Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

E. 260 P. It. 965

ANNO XI FASC. IV

Archivio
di
Studi Corporativi

20 FEB 1941

PISA - ARTI GRAFICHE PACINI MARIOTTI - 1940 - XIX

E. 260 P. It. 965

ANNO XI FASC. IV

Archivio di Studi Corporativi

PISA - ARTI GRAFICHE PACINI MARIOTTI - 1940 - XIX

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

SOMMARIO DEL FASCICOLO

Articoli

RICCARDO DEL GIUDICE — Problemi dell'ordine corporativo.

REMO FRANCESCHELLI — Per il regolamento legislativo dei consorzi industriali.

GIACOMO PERTICONE — Problematica e dommatica dello Stato.

VALENTE SIMI — La categoria professionale.

ANTONIO TOZZI — La concezione pubblicistica del processo civile.

Polemiche

FERRUCCIO PERGOLESI — « A proposito di fonti normative ».

LUISA RIVA SANSEVERINO — Postilla (risposta a F. Pergolesi).

Rassegne

GIUSEPPE BRUGUIER PACINI — Rassegna d'economia.

Recensioni

Opere di: Antonio Amorth (*E. Capaccioli*); Francesco Colitto (*E. Capaccioli*); Giuseppe D'Eufemia (*Gian Paolo Meucci*); A. Pirelli (*G. Franchi*); Fausto Costa (*N. Campagnola*).

Opere pervenute alla Direzione

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

ANNO XI FASC. IV

Archivio di Studi Corporativi

PISA - ARTI GRAFICHE PACINI MARIOTTI - 1940 - XIX

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

Problemi dell' ordine corporativo *

Debbo confessarvi che fui preso da grande perplessità allorquando, per benevola designazione del Ministro Bottai, direttore della nostra Scuola di perfezionamento, venne affidato a me l'incarico di tenere innanzi a voi la prolusione del presente anno accademico. Perplessità per molti motivi, ma principalmente perchè il discorso inaugurale tenuto l'anno scorso dal nostro Direttore aveva sì compiutamente fissato i punti essenziali delle nostre direttive di studio ed aveva, d'altra parte, tracciato una così limpida e completa analisi dello sviluppo storico degli studi corporativi, che ben difficile si presentava il compito che mi veniva affidato.

Tuttavia ho vinto le reticenze del mio spirito allorquando un pensiero acquetante è venuto a sostituire la primitiva perplessità. Mi son detto, cioè, che, alla fin fine, non avrei dovuto descriver fondo all'universo corporativo bensì prospettare alcuni particolari problemi alla vostra attenzione di studiosi, quasi a mostrare come e quanto sia ricco di contenuto sempre nuovo un sistema pur già tanto carico di dottrina, intorno al quale si fa sempre più vivo ed appassionato l'interesse del mondo.

D'altra parte è proprio nelle finalità delle Scuole di perfezionamento, così come il nostro Ministro le ha volute, la ricerca e la puntualizzazione di specifici problemi, intorno ad essi

(*) Prolusione ai corsi della Scuola di perfezionamento nelle discipline corporative della R. Università di Roma per l'anno accademico 1940-41-XIX.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

risvegliando la curiosità scientifica dei giovani; in particolare è negli scopi di una Scuola di perfezionamento in Scienze Corporative che, più ancora di qualunque altra scuola del genere operante negli altri campi delle discipline morali, deve seguire quasi i metodi di un laboratorio di scienze esatte, nel quale il maestro e i discepoli diventano tutti indifferentemente dei collaboratori tendenti alla comune ricerca. Infatti in nessun altro campo di studi si manifesta, come nel nostro, la grande, reciproca utilità della esperienza pubblica dei maestri e della ansiosa attesa della vita, che rende vivaci e geniali i giovani.

Per ragione di metodo divido la mia breve esposizione in una parte più direttamente attinente al Diritto ed in un'altra più strettamente relativa all'Economia; ma voi sicuramente non confonderete il metodo con l'essenza e starete certi che il principio corporativo è unitario, pur se si manifesta come un sistema giuridico o come un sistema economico. Gli stessi problemi di cui ora vi parlerò sono suscettibili dell'una o dell'altra trattazione solo a seconda del punto di vista da cui vengono considerati e non per interiore diversità di essenza.

* * *

Se rivolgiamo lo sguardo alla letteratura di diritto corporativo di questi ultimi anni, osserviamo che mentre, nel campo della pura dottrina o, come altrimenti si dice con parola più pretenziosa, nel campo della dommatica giuridica, si sono placate le discussioni che nei primi tempi fiorirono, e, un po', infierirono, su la natura giuridica dei singoli istituti — famosissima tra esse la polemica su la natura giuridica del contratto collettivo — le opinioni restano tuttora divise circa la determinazione del concetto e del contenuto dell'*attività corporativa* e circa la posizione di essa rispetto alle altre attività disciplinate da norme di diritto pubblico.

Qui vi sono ancora oggi problemi aperti, di estremo interesse, e su di essi non si potrà non portare l'indagine delle nostre riunioni, perchè essi non sono puri problemi di definizione

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

o di classificazione giuridica, ma investono la sostanza più caratteristica del fenomeno corporativo.

E' chiaro infatti che non si può stabilire cosa s'intenda per « attività corporativa » senza individuare in che cosa consista il *principio* corporativo, e per quale intima energia questo principio ha non solo creato nuove forme di attività giuridica, ma ha pervaso tutto l'ordinamento dello Stato, trasformandone fondamentalmente l'organizzazione. A questo punto il problema, com'è evidente, non può risolversi con una pura costruzione giuridica, ma presenta un contenuto squisitamente politico, e richiede, da parte di chi lo affronta, non soltanto attrezzatura tecnico - giuridica, indispensabile per la correttezza dei procedimenti e per la rigorosità delle costruzioni, ma anche, e sopra tutto, profonda sensibilità politica e capacità di penetrazione nel vivo della realtà storica, che è costituita dal fenomeno corporativo. Particolarmente utile sarà quindi in questo campo il lavoro collettivo delle riunioni della nostra Scuola, da una parte perchè esse si svolgono tra persone che già posseggono gli strumenti tecnici per lo studio dei problemi indicati, avendo già interamente compiuto i corsi universitari; dall'altra, perchè è sopra tutto nella discussione cameratesca e nella indagine insieme condotta che si sviluppa il senso politico della persona, e che si rivelano aspetti e sfumature della realtà, che, o sfuggono alla indagine puramente individuale o richiedono un più lungo e più complesso sforzo.

Alcuni problemi su la natura giuridica dei vari istituti corporativi, a cui accennavo poco fa, hanno avuto o stanno per avere soluzione legislativa con la riforma dei Codici; o per lo meno, verranno a perdere, con tale riforma, ogni pratico interesse; così il problema della natura del contratto collettivo, una volta ammesso, come ha fatto il Codice di Procedura Civile pubblicato il 28 ottobre, che contro la violazione di esso si possa ricorrere in Cassazione. Ugualmente soluzione legislativa pare debba avere, nel prossimo libro del Codice Civile su le Obbligazioni, l'altro più attuale problema della efficacia degli accordi economici collettivi.

Comunque sarà fra i primi compiti delle nostre riunioni se-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

guire le riforme legislative in corso, per quanto hanno attinenza con l'ordinamento corporativo, e i più caratteristici atteggiamenti assunti dalla giurisprudenza nella applicazione di esso.

Ma se da una parte le riforme e i perfezionamenti legislativi, dall'altra le emergenze della giurisprudenza e della prassi sindacale e corporativa forniscono allo studioso una copia di elementi, quale naturalmente non si aveva ai primi incerti passi della dottrina corporativa, sono questi stessi elementi che richiedono una sintesi, la quale non può essere fornita se non dalla nozione di attività corporativa.

Ora, circa il contenuto di questa attività e la sua posizione nell'ordinamento dello Stato, due diverse concezioni si trovano affermate negli studi di diritto corporativo e di diritto pubblico in genere. L'una, che diremo più restrittiva e limitata, considera l'attività corporativa come una specificazione della comune attività amministrativa dello Stato, e come un sistema di intervento dello Stato stesso nella vita economica e un mezzo di subordinazione, in questo campo, degli interessi privati agli interessi pubblici; l'altra, che diremo più generale e più vasta, considera invece l'attività corporativa non semplicemente come una delle forme in cui si esplica l'attività dello Stato, per mezzo dei suoi organi diretti o indiretti, ma come una tipica forma di attività di diritto pubblico, la quale fa sì che l'azione del cittadino si svolga in funzione di interessi superiori agli individuali, sia nel compimento di negozi di diritto privato, sia nell'esercizio di diritti politici. Deriva per tal modo, dall' attività corporativa così concepita, non solo quella disciplina unitaria della produzione, che è, nel suo aspetto fondamentale, autodisciplina di categorie, ma anche una organizzazione corporativa dello Stato, che incide non soltanto nel campo della Pubblica Amministrazione, creando nuovi organi di essa e influendo su la composizione dei preesistenti, ma addirittura nel campo dell' ordinamento costituzionale, caratterizzando la forma storica dello Stato.

Tale concezione trascende, evidentemente, anche il semplice, limitato concetto della subordinazione degli interessi individuali agli interessi dello Stato. Ed invero, come ho avuto recentemente

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

occasione di dire altrove, che gli interessi individuali siano subordinati agli interessi dello Stato è un principio fondamentale di ogni ordinamento giuridico. A parte il fatto che la prevalenza dell' interesse pubblico sull' interesse privato è alla base della attività amministrativa di ogni Stato, di qualsiasi tipo esso sia, vale la più generica considerazione che qualunque società, per il fatto di essere giuridicamente organizzata, è dominata da una regola fondamentale, la quale, se pur creata dagli individui (democrazia assoluta), acquista autonomia e supremazia rispetto ad essi, in quanto espressione di un interesse superiore agli interessi dei singoli, anche se questo interesse superiore si riduca al mantenimento dell'ordine giuridico e della pace sociale. Su la base di questo interesse si fonda il principio di autorità, e ne deriva quindi la prevalenza di ogni altro interesse che dall'autorità sia dichiarato pubblico.

Ridurre dunque il principio corporativo al principio della subordinazione degli interessi privati ai pubblici vuol dire ridurlo a una vana formula, che non può caratterizzare alcuna tipica forma storica di Stato. Non solo, ma vuol anche dire ridurlo a una formula pericolosa, in quanto, presa così isolatamente, implica un assoluto di statolatria, in cui si fonderebbero, per uguagliarsi sul piano della validità storica ed etica, tutte le forme di Stato totalitario, o addirittura di Stato assoluto.

Invece il principio corporativo si palesa solo allorquando, al principio più elementare della subordinazione degli interessi individuali agli interessi dello Stato, si annodi l'altro, più nuovo, veramente nostro, della partecipazione alla vita dello Stato delle categorie professionali, attraverso le Associazioni sindacali riconosciute. Dalla maggiore molteplicità dei legami fra i due principi e dalla legittimità, convenienza e saldezza di essi viene costruito il principio corporativo e viene assicurata la vitalità degli istituti nuovi; viene, in una parola, attuata l'attività corporativa dello Stato.

Con la sua consueta lucidità Giuseppe Bottai scriveva: « Le Associazioni portano nello Stato, nella struttura e nella sua attività, la vita sociale nel suo dinamismo e nella sua concretezza; portano la cosciente partecipazione dei singoli, organizzati se-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

condo le loro categorie, le classi, gli interessi di portata collettiva, alla vita della comunità politica, alla vita dello Stato ».

Da quanto ho fin qui accennato si rileva intanto quale intimo collegamento esista tra attività corporativa e organizzazione statale e sindacale; come cioè i problemi della prima siano anche, alla loro radice, problemi di organizzazione giuridica.

Io non starò qui a ricordare le varie questioni che si incontrano nel campo dei soggetti e degli organi dell'ordinamento corporativo. Di due soltanto farò cenno, perchè presentano oggi una più viva attualità: il problema dei cosiddetti enti economici e quello degli Uffici delle Corporazioni.

E' nota l'importanza che i primi hanno assunto ai nostri giorni, sotto l'influenza dell'economia di guerra, nella quale sono stati chiamati ad assolvere delicate e necessarie funzioni. Tuttavia essi non vanno considerati come un semplice portato delle contingenze di guerra, e la loro evoluzione va inquadrata negli sviluppi della organizzazione sindacale.

Giuridicamente gli enti economici rientrano infatti in quella categoria di enti che, con parola bastarda ma ormai di limpido significato, vengono detti *parasindacali*. Vale a dire, rientrano tra quegli istituti « aventi per iscopo l'incremento e il miglioramento della produzione », che sono contemplati dal l'art. 4 della Legge 3 Aprile 1926, e di cui le Associazioni sindacali possono chiedere il riconoscimento. Nelle finalità e nella struttura della legge fondamentale essi appaiono dunque come enti ausiliari dell'attività del Sindacato. In pratica la loro importanza deriva particolarmente di riflesso dal divieto fatto alle Associazioni sindacali dall'art. 22 del Decreto 1° Luglio 1926 di ingerirsi nella gestione amministrativa, tecnica e commerciale delle aziende. Infatti, fermo restando questo divieto, l'ente parasindacale poteva svolgere opera di assistenza rispetto all'attività economica degli appartenenti alla categoria, e concorrere al coordinamento di queste attività secondo i fini di incremento generale della produzione.

Se non che è noto come, pur restando alla base del sistema corporativo il principio della iniziativa privata, l'evoluzione dell'attività sindacale dal campo dei rapporti di lavoro al campo

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

dei rapporti economici ha portato persino a dubitare se, dopo le leggi sul Consiglio Nazionale delle Corporazioni e sulle Corporazioni, fosse ancora in vigore l'art. 22 del Decreto 1° Luglio. Comunque, questioni esigetiche a parte, questo è certo: *che le funzioni propriamente economiche dei Sindacati si sono andate sempre accrescendo e sono diventate elementi essenziali della nostra economia autarchica.*

Ma lo sviluppo della funzione economica dei Sindacati, invece di portare a un assorbimento in essi di parte delle funzioni degli enti parasindacali, ha portato a un parallelo sviluppo di questi. Forse ciò ha corrisposto a concrete esigenze organizzative, ma forse è derivato anche da una non tempestiva ed esatta valutazione degli sviluppi che si sono venuti operando nella struttura e nella attività delle Associazioni sindacali; valutazione che avrebbe impedito la formazione di organismi non più essenziali nel quadro generale dell'ordinamento.

Caratteristica fondamentale del nostro ordinamento è la fissazione di concetti unitari, pur nella varietà delle necessarie manifestazioni; e la unitarietà della personalità giuridica fondata sulla rappresentanza di categoria viene evidentemente sconvolta dalla esistenza di altri enti che, agendo nell'orbita della medesima rappresentanza di categoria, non possono essere che organi, diretti od indiretti, delle Associazioni sindacali giuridicamente riconosciute.

Senza dire che è nella natura stessa delle Associazioni sindacali un progressivo accrescimento di competenza e di capacità, in relazione alla progressiva individuazione degli interessi di categoria ed alla progressiva maggiore aderenza delle attività sindacali alle esigenze della categoria da un lato e della produzione dall'altro.

Se poi, abbandonato per un momento il piano strettamente giuridico, consideriamo gli enti economici sotto il profilo della politica economica, notiamo, innanzi tutto, che le contingenze belliche, da un quinquennio, hanno potentemente favorito la tendenza consortile nei settori della produzione, agraria ed industriale, e della distribuzione; e che gli enti economici, d'altra parte, rispondono alle esigenze del sistema corporativo, poichè

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

una tendenza coalizionistica delle imprese è connaturale, in un certo senso, ad una economia disciplinata, diretta, che deve procedere per piani di produzione e di distribuzione e cercare di disciplinare domanda ed offerta per efficacemente regolare i prezzi. Tuttavia non ancora tali enti sono quali il sistema richiede.

Essi costituiscono gli organi fondamentali ed i mezzi dell'assetto corporativo dell'economia italiana; perciò è lecito chiedersi se il loro governo possa e debba essere affidato solo ed esclusivamente ai singoli, o non invece alle categorie, direttamente interessate; se veramente sia sufficiente, ad evitare formazioni monopolistiche o quasi monopolistiche e ad indirizzare l'attività di questi enti al fine supremo dell'interesse nazionale, il controllo più o meno rigoroso ma pur sempre inefficace degli organi amministrativi statali; se non sia meglio rispondente alle esigenze nazionali ed alla logica del sistema corporativo — che fa del lavoro un attore della produzione — la costituzione corporativa degli organismi direttivi di tali enti.

Ma oltre che sulla legittimità della attuale struttura degli enti economici, sganciati dalle Associazioni sindacali — che già costituisce un problema di primaria importanza — anche sui problemi nascenti dalla molteplicità delle figure giuridiche spontaneamente formatesi attraverso gli statuti di tali vari enti sarà opportuno portare una accurata indagine, al fine di fissarne i contorni, conoscerne il concreto funzionamento e trarre quelle conclusioni capaci di convalidare o smentire il giudizio sulla loro attuale struttura, che più su vi ho accennato.

* * *

Altro problema che, come vi ho detto, è meritevole di studio è quello dell'attrezzatura amministrativa delle Corporazioni.

Il Ministro Ricci, nella riunione dei Vice Presidenti delle 22 Corporazioni con la quale si è iniziata la attuale ripresa dell'attività di queste, ha detto che, per adempiere i compiti che le maggiori esigenze di questo storico periodo impongono, le Corpora-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

zioni debbono valersi sempre più strettamente della collaborazione fattiva delle Organizzazioni sindacali, soprattutto delle Federazioni di categoria, secondo lo spirito del pensiero mussoliniano che vuole fusione e cooperazione in tutta la scala delle attività produttive nazionali, ed ha soggiunto che è sua ferma intenzione potenziare sempre maggiormente l'istituto della Corporazione. A tale scopo saranno costituite apposite segreterie permanenti, che, come si dice, « formeranno i quadri » delle Corporazioni.

E' evidente quale vasto complesso di problemi, dal punto di vista della organizzazione sindacale e corporativa, scaturisca dalle ferme ed acute dichiarazioni del Ministro Ricci.

E' noto come il problema degli Uffici corporativi fu dibattuto subito dopo la costituzione delle Corporazioni, ed è ovvio che queste, per funzionare, hanno bisogno di organi di raccolta, di preparazione e di elaborazione del materiale, sul quale le Corporazioni sono chiamate a deliberare. In particolare il problema fu segnalato dalla Rivista *Critica Fascista*, i cui articoli in materia diedero anche luogo a vivaci discussioni. Sopra tutto dall'autorevole Rivista fu posta in luce la necessità della costituzione degli Uffici corporativi, e, contemporaneamente, la necessità che questi non venissero formati con un criterio puramente burocratico. Si tratta infatti non di aggiungere uffici a quelli già esistenti, nè di complicare con nuove interferenze i rapporti tra i vari organi corporativi, ma viceversa di creare organi di facile funzionamento e di snella struttura, e sopra tutto di pronta sensibilità politica, affinchè l'attività corporativa risulti potenziata nella sostanza ma semplificata nelle manifestazioni.

Ora, la nuova esigenza che, con tale attrezzatura amministrativa delle Corporazioni, si manifesta, ci dice che alla base di questi aspetti della vita corporativa vi è un problema di *decentramento funzionale;* funzionalità di volta in volta differente, a seconda degli organismi cui si viene man mano applicando, ma ispirante sempre con uguali caratteristiche i decentramenti da attuarsi.

Nel campo della organizzazione sindacale, l'esigenza del decentramento fu avvertita e prevalse, allorchè fu soppressa la per-

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

sonalità giuridica delle Associazioni periferiche e furono dichiarate autonome, nel campo sindacale, le Associazioni di categoria. Fu allora sostituito, come fu detto, al precedente sistema di decentramento territoriale un più organico sistema di decentramento di *categorie;* come si vede, quindi, è il criterio della funzione quello che ha prevalso sull'altro, di natura più materiale, della dislocazione territoriale.

In armonia con questo decentramento di categoria nel campo sindacale, si afferma oggi il bisogno, nel campo corporativo, di un decentramento dell'attività amministrativa degli uffici del Ministero delle Corporazioni, e degli altri Ministeri tecnico-economici verso uffici connessi intimamente con la attività e con la competenza specifica delle singole Corporazioni.

Ora, sul carattere funzionalmente diverso da quello degli uffici tradizionali, degli uffici che apparteranno alle singole Corporazioni, è opportuno soffermarci brevemente, per poter veder vivere limpidamente il detto criterio di funzionalità. Le Corporazioni, pur organi diretti dell'Amministrazione statale, hanno una loro particolare struttura, intesa come modo di formazione e come modo di manifestarsi, che le rende molto diverse, nello svolgimento delle loro attività, da qualsiasi ufficio dell'Amministrazione statale; il loro potere normativo, scaturente dal loro modo di formazione, le configura come soggetti suscettibili non soltanto di un decentramento di convenienza amministrativa, ma di un decentramento connaturale alla loro stessa essenza e ad essa conseguenziale.

E' la funzione delle Corporazioni, nata da un' istanza di semplificazione e di decentramento dell'attività dello Stato nel campo della produzione, quella che rende evidente la utilità anche di un decentramento di uffici; non si tratta di abdicazioni o di rinuncie di alcuna sorta, ma soltanto del riconoscimento della necessità che l' organo bene individuato abbia una organizzazione appropriata affinchè questa, nello svolgimento della sua attività, non si discosti mai dai fini e dalle direttive all'organo inerenti. Come vedete, si tratta chiaramente di assicurare l'ottimo svolgimento delle funzioni, che la legge, seguendo un criterio di decentramento, alle Corporazioni ha affidate.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

L' ordinamento corporativo è individuazione precisa delle forze economiche della Nazione, organizzazione degli interessi collettivi corrispondenti, autodisciplina di esse nell'orbita di una organizzazione unitaria della produzione: decentramento dunque di funzioni, diretto a raggiungere una superiore unità; decentramento che è base non dell'arbitrio di organi molteplici non collegati tra loro, ma di una precisa responsabilità verso lo Stato da parte degli organi corporativi, degli enti sindacali e degli stessi singoli produttori.

Ed è questa responsabilità politica, la quale si associa, nell'ordinamento corporativo, ad ogni attività economica, che fa dell'ordinamento stesso lo strumento più sicuro per il trionfo della potenza nazionale sia di fronte alle esigenze della guerra di oggi, come di fronte a quelle della vittoria di domani .

La guerra che oggi si combatte ha dimostrato come le emergenze belliche, lungi dal portare una sospensione o una inversione nelle funzioni sindacali e corporative, abbiano trovato in queste funzioni una delle più grandi forze cooperatrici e creatrici della efficienza bellica della Nazione. E ciò è avvenuto non solo perchè il funzionamento degli organi corporativi ha corrisposto alle emergenze dell'ora, ma anche perchè alla base del sistema vi è una perfetta consonanza di fini tra i Sindacati e lo Stato, dovuta alla posizione che hanno i Sindacati nello Stato corporativo e dovuta sopra tutto all'alta tensione ideale che anima la vita dei Sindacati e che ispira l'azione di coloro che ad essa partecipano.

* * *

Per assolvere, sia pure in maniera sommaria il compito prefissomi, passiamo ora a far cenno di quanto, sotto un profilo generale, più specialmente si riferisce agli argomenti economici, intesi sia nella loro formulazione teorica, sia in relazione agli indirizzi di politica concreta che ne conseguono.

Evidentemente la domanda che primamente si pone innanzi ai nostri spiriti è questa: può essere definito e chiaramente di-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

segnato lo stadio a cui è giunta oggi la scienza economica corporativa?

A tale domanda ciascuno risponde in funzione delle sue personali convinzioni; chi dirà che è ancora troppo giovane la nostra scienza perchè possa parlarsi di punto di arrivo o, almeno, di temporanea sosta; chi dirà che l'urgenza di attuazione dei postulati teorici, imposta dalla natura stessa del principio economico corporativo, impedisce di teorizzare fra il continuo interferire, sovrapporsi, sostituirsi di convincimenti contingenti, derivanti da paralleli o successivi esperimenti pratici; chi dirà ancora che le attuali emergenze e gli indirizzi segnati sin dall'epoca delle sanzioni costituiscono elementi di deviazione troppo sensibili perchè se ne possa prescindere; chi, infine, riterrà giunto il momento dei paradigmi rigidi ed in essi disporrà i diversi capitoli, innestando o potando, al lume delle fondamentali affermazioni corporative, sul tronco della vecchia scienza.

Tutti costoro, però, così rispondendo, dimostrerebbero di possedere in comune la preoccupazione di voler esaminare tutta quanta la materia e di fissare norme a carattere permanente. Sbaglierebbero, a mio avviso, perchè dimenticherebbero un dato concreto di grande importanza, questo: che è nella natura della economia corporativa, costituita da un lato di tassative, perentorie indicazioni offerte dalla realtà e da un altro lato da indirizzi provenienti dai superiori interessi, il non poter e non dover fissare confini troppo rigidi fra la scienza economica e la politica economica. Questa guida quella, e quella sostanzia questa, con un processo continuo di reciproci lumeggiamenti e travasamenti, che è prova della dinamicità del sistema, ben piantato nella realtà e continuamente ispirato così ad interessi superiori attuali come ad un infallibile senso della sua funzione storica.

A me sembra, quindi, che la più realistica risposta che si possa dare a quella domanda sia che la scienza economica corporativa deve, sì, costruire il proprio posto nello storico sviluppo della scienza, ma che intanto debba tenere più specificatamente presente il bisogno di anteporre lo studio del problema singolo alla ricerca della formulazione generale, dato che questa

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

può trarre sua limpidezza da quella chiarificazione che soltanto il tempo è in grado di dare; il tempo che è al di là così dell'esperimento come della improvvisata teoria.

E tale punto di vista io penso che in modo particolare debba guidare, o almeno, interessare voi giovani e la nostra Scuola di perfezionamento, nella quale lo studio accurato del singolo problema può essere condotto con meticolosa cura scientifica, e, inoltre, con l'ausilio costante della realtà; e può, quindi, produrre risultati validi in sede scientifica e, d'altra parte, connessi con gli insegnamenti degli esperimenti e della esperienza.

Del resto, che un simile procedimento sia stato alla base anche di tutta la precedente scienza economica risulta evidente se per poco si pensi che tutte quante le diverse leggi della scienza tradizionale hanno tratto lor vita proprio dalla realtà economica che, nelle diverse epoche, diversamente si è atteggiata e diverse conclusioni teoriche ha prodotto. Se, poi, ad una osservazione macroscopica ciò non è immediatamente percepito, lo si deve in parte a quel fenomeno di sovrapposizione di eventi e di dati e di accorciamento di distanze che il tempo produce, e, in parte, al fatto che mai come nel nostro tempo una politica economica è stata influenzata da programmazioni palesi e già, esse stesse, oggetto di studi in altri campi.

Sarebbe lungo e sorpasserebbe gli intenti della mia lezione il riconoscere un simile processo formativo delle diverse leggi e il constatare la progressiva irrelatività di esse alle mutate condizioni della realtà e, quindi, il loro progessivo decadimento; ma io, per amor di esemplificazione, pure su qualcuna desidero richiamare la vostra attenzione.

Consideriamo, per esempio, la legge della libera concorrenza e vediamo quanto di essa, che pur appariva un fondamentale canone della scienza e dell'arte economica, sia ancora in piedi, e non da oggi. Nulla o quasi. E diversamente non poteva accadere di una legge teorica sotto le cui basi, a poco a poco, la realtà ha provveduto a creare il vuoto, sia attraverso le più diverse, e a voi note, forme di trusts, cartelli ed altre coalizioni sollecitate e facilitate dagli sviluppi industriali e dall'incremento degli scambi, sia attraverso le forme di politica economica regola-

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

ta, che dall'autorità dello Stato possano essere ritenute idonee per il conseguimento del benessere sociale, suprema mèta degli Stati come dei singoli.

E mai come negli attuali momenti di emergenza, che impongono una rigorosa disciplina anche a quegli Stati che meno sono corrivi ad una istituzionale regolamentazione della economia nazionale, mai come ora si palesa evidente tutta la vanità di quella legge che pure è sorta da reali e concrete situazioni economiche, ad essa è rimasta irrimediabilmente collegata, con esse è scomparsa. Nè mi si dica che la economia di guerra è, per definizione, una economia di eccezione e che ciò che in essa è valido altrove non regge; io sono convinto che ogni economia di guerra porta al limite tutte le concezioni che siano suscettibili di giungevi e queste, quindi, saggia in uno stato di crudezza e di rigore, che in momenti più normali, resta invece offuscato da mille interferenze e composizioni eterogenee e disorientanti; e quei concetti che sono capaci di resistere al saggio sono anche i concetti degni di informare di sè le direttive che, con le dovute modificazioni e gli opportuni adattamenti, si potranno poi utilmente seguire in condizioni normali. Nessuno, per esempio, potrà smentirci quando affermiamo che l'ossatura corporativa posseduta dallo Stato italiano rappresenti oggi il miglior sistema perchè una Nazione non subisca brusche deviazioni allorquando scocca l'ora del controllo severo di una economia, che non ha più il diritto di abbandonarsi al tradizionale libero arbitrio dei singoli.

Altra legge scaturita dal particolare momento storico e collegata, anzi, agli interessi della Nazione stessa che, starei per dire, più la curò in sede scientifica è quella dei costi comparati; suprema iniquità perpetrata dai forti sui deboli, da coloro che, per essere in fortunato possesso dei mezzi migliori, diventano, anche con giustificazione scientifica, monopolizzatori della produzione e del benessere. Un'Inghilterra che poteva produrre, per la copia di materie prime e di mezzi posseduti, a costo più basso di un'altra Nazione, per ciò solo si assicurava un monopolio e riduceva il resto del mondo ad esserle schiavo per tutti i prodotti delle industrie manifatturiere.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Ma, a parte questo aspetto morale o umano della questione, è la concretezza economica stessa di quella legge che viene sgretolata dai nuovi indirizzi che nel mondo si sono venuti affermando dal momento in cui, alla utopia della solidarietà umana deliberata da questo o quel consesso, da questa o quella conferenza, si è venuta sostituendo la più realistica convinzione che l'autosufficienza è garanzia ben più sicura per il mantenimento delle pacifiche relazioni e per la conservazione del reciproco rispetto.

E qui torna acconcio farvi notare come neanche un così evidente contrasto fra quella legge e qualsiasi indirizzo autarchico sia stato sufficiente ad impedire che, pur sotto nuove spoglie, il nucleo concettuale contenuto in quel principio si rappresentasse in nuove concezioni che, nella dottrina, sono in questi ultimi tempi affiorate.

Io non posso e non voglio qui approfondire i singoli argomenti, come già vi ho detto, ma voglio soltanto a voi indicarli perchè su essi portiate la vostra analisi e di essi studiate anche gli impensabili sviluppi e le impreviste correlazioni; come per il problema della libera concorrenza, così per l'altro dei costi comparati. Sulle relazioni che quest'ultimo, però, ha con il problema della complementarità, che tanto interesse ora desta fra gli economisti, e sui possibili contrasti con gli indirizzi autarchici che possono conseguirne, io desidero richiamare la vostra attenzione di studiosi, affinchè ne facciate motivo di approfondimento vostro e di chiarificazione scientifica.

Senza dubbio il principio della complementarità delle economie si presenta con allettanti caratteri, forse perchè riecheggia concetti di organizzazione, di regolamentazione, di programmazione che, in altri campi della economia hanno dimostrato grande validità e vitalità; tuttavia lo studioso non deve trascurare di notare che complementarità significa pur sempre divisione di compiti, cristallizzazione di possibilità e, si badi bene, non più nell'ambito di una stessa Nazione — il che sarebbe ancora sistema utile — ma fra Nazioni diverse, con conseguente condanna, per talune di esse, al mantenimento, foss'anche monopolistico, della posizione che la natura improvvida lor fece.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

Ed allorquando un tale monopolio riguardasse, per esempio, le arance o le mele, significherebbe certissimamente il monopolio del diritto di morire mitragliato, ben sazio di frutta saporosa, da parte del nemico, ignaro del gusto delle succose arance ma provvisto di buon ferro e di miglior petrolio.

Questo il problema su cui occorre meditare e che, per altre vie, ripropone anche l'altro, che sembrava tramontato, della divisione internazionale del lavoro; in fondo al vaso è pur sempre un briciolo di quella iniquità che intendeva costringere i poveri nella loro povertà e assicurare ai ricchi la loro ricchezza.

Anche una complementarità, starei per dire, massiva, basata, per esempio, sulle grandi categorie dell'industria e dell'agricoltura, non cesserebbe di essere iniqua, poichè assicurando, come si sa per non ancora sconfessata legge economica, costi decrescenti, e, quindi, miglioramento di tenor di vita ai paesi monopolizzatori dell'industria, imporrebbe, nello stesso tempo, costi crescenti ai paesi agricoli, con conseguente abbassamento di tenor di vita.

Già queste affrettate, brevi considerazioni vi dimostrano quanto interessante possa essere lo studio di tale problema, specialmente se si tiene presente come l'indirizzo autarchico stia informando la politica economica già di tanti Paesi.

Senza dubbio degne di studio sono anche le conseguenze che, specie in relazione ai costi di produzione ed agli scambi internazionali, provengono dall'applicazione del principio autarchico e voi sicuramente vi dedicherete la vostra intelligenza e la vostra preparazione, ma non dovrete trascurare, nell'esame della questione, un punto che mi sembra di particolare rilievo e che, a mio avviso, si inquadra nelle finalità della nostra Scuola; intendo parlare delle relazioni e delle parentele concettuali esistenti fra il principio corporativo e quello autarchico.

Evidentemente sono nel vero coloro che pensano essere il primo un modo di manifestarsi delle relazioni inerenti alla realtà stessa; ma, a mio avviso, non va trascurato neanche il considerare che tanto il principio corporativo quanto quello autarchico traggano la loro essenza da un unico principio di carattere più generale innestato sulle radici stesse di uno Stato

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

forte; il principio della organizzazione e della programmazione della poduzione e della economia. E questa è parentela troppo stretta perchè non se ne debba far calcolo, e non debba spinger voi ad approfondire il problema per accertare se si tratti soltanto di una comunanza di origini o invece di una vera e propria connaturalità operante.

Come vedete i problemi sorgono sol che si riguardino con occhi giovani argomenti vecchi o si accostino concetti esteriormente non collegati; per voi, quindi, il campo è vasto ed io aggiungo al piacere di avervi oggi parlato la letizia che mi viene dall'aver visto insieme con voi quanto grandi siano le possibilità del nostro lavoro comune; lavoro che, nel campo che gli è assegnato, tende anche esso all'affermazione di quella giustizia sociale e di quella potenza nazionale, che il nostro DUCE ha assegnato come meta al popolo italiano.

Riccardo del Giudice

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Per il regolamento legislativo dei consorzi industriali

(Progetto e relazione)

Pubblico qui, col gentile consenso dell'Eccellenza Dino Grandi, Ministro Guardasigilli, il progetto di regolamento legigislativo dei consorzi industriali, che avevo predisposto, nel settembre scorso, quale mio modesto contributo alla riforma del codice di commercio cui allora si attendeva, e, con qualche ritocco, la relazione che lo accompagnava.

Come il lettore vedrà, nella relazione si fa spesso riferimento al progetto ministeriale di codice di commercio, che mi ha data l'occasione e lo spunto per questo lavoro.

Le esperienze che si sono venute susseguendo e moltiplicando, mi hanno convinto che non si tratta di un fenomeno effimero e contingente. E i complessi problemi, che i consorzi hanno sollevato, sia nei rapporti meramente interni, che nei rapporti coi terzi, necessitano di una soluzione legislativa, che invano si cercherebbe nelle leggi speciali, ad essi relative, le quali non si preoccupano che dei riflessi politici, o politico-economici, dei consorzi.

D'altra parte, la mano del legislatore ha da essere particolarmente leggera, rinunciando a volersi ingerire in ogni più minuto aspetto della vita dei consorzi. Il che non toglie, per altro, che il riconoscimento legislativo di un istituto, se non vuole fallire il suo scopo, deve portare alla fissazione dell'elemento di fatto dell'istituto stesso, e alla determinazione dei suoi principii specifici.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

TITOLO XII

CONSORZI INDUSTRIALI

CAP. I. — DISPOSIZIONI GENERALI

ART. 1

Definizione

I patti di consorzio con cui, attraverso la assunzione di obbligazioni di fare o di non fare o di fare in un determinato modo, si mira a disciplinare la attività produttiva o di scambio di due o più imprese indipendenti esercenti lo stesso ramo o rami affini o connessi di attività economica, al fine di adeguarle alle esigenze o alle possibilità del mercato, devono essere fatti per iscritto a pena di nullità.

ART. 2

Rinvio a leggi speciali

Tutti i consorzi industriali, abbiano o meno dato luogo alla costituzione di un ufficio destinato ad entrare in rapporti coi terzi ai sensi dell'art. 20, sono sottoposti ai controlli corporativi e ministeriali di cui alle leggi speciali, con le modalità e con gli effetti in esse indicati.

ART. 3

Durata del consorzio

I consorzi non possono essere stipulati che a tempo determinato. Tuttavia, prima della scadenza del termine, il consorzio può essere prorogato. Salvo contraria disposizione del patto consortile, è necessario, per la proroga, il consenso di tutti i consorziati. Il consenso di tutti i consorziati è sempre necessario nell'ipotesi di cui al primo comma dell'art. 14.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Art. 4

Determinazione delle quote di partecipazione

Qualora l'oggetto del consorzio sia tale, che la partecipazione ad esso dei consorziati si debba commisurare ed esprimere per quote, la determinazione delle quote stesse deve essere fatta in funzione della potenzialità economica di ciascun consorziato rispetto alla potenzialità economica di tutti gli altri insieme. Tale determinazione può essere rimessa al giudizio di un terzo. Il giudizio del terzo non può essere impugnato se non quando sia in contrasto con la regola proporzionale sopra enunciata, o sia manifestamente contrario alla equità.

L'impugnativa deve essere proposta, a pena di decadenza, entro il termine di un mese dal giorno in cui il consorziato ha avuto comunicazione del giudizio del terzo.

Art. 5

Continua

I principi enunciati nell'articolo precedente si applicano anche nel caso in cui ad una nuova determinazione delle quote si debba addivenire, o per la mutata potenzialità economica proporzionale dei singoli consorziati, o per il recesso di alcuno tra essi, o per l'ingresso di nuovi membri nel consorzio.

Art. 6

Recesso

Se concorrano gravi motivi ciascuno dei consorziati può recedere dal consorzio anche prima della scadenza.

Art. 7

Giusti motivi di recesso

Costituiscono in ogni caso giusti motivi di recesso per quel consorziato rispetto al quale si verifichino:

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

1) la cessazione, da qualunque causa determinata, della attività economica che forma oggetto della disciplina consortile;

2) il mutamento di tale attività economica, sì che la nuova attività esercitata dell' impresa sia estranea all' oggetto del consorzio;

3) il fallimento non seguito da autorizzazione all'esercizio provvisorio del commercio ai sensi dell'art. 865 (del prog. di cod. di comm.).

Art. 8

Ammissione di nuovi membri nel consorzio

Nel silenzio del patto consortile, nuovi membri possono essere ammessi al consorzio, purchè l'attività economica da essi esercitata sia identica, affine o connessa con quella che il consorzio disciplina. La deliberazione di ammissione di nuovi membri viene presa con le maggioranze di cui all'art. 11.

Art. 9

Obbligazioni dei consorziati

I consorziati sono tenuti ad adempiere a tutte le obbligazioni consortili quali risultano dal patto e dagli scopi del consorzio; devono permettere agli organi interni del consorzio, eventualmente costituiti per controllare l'esatta osservanza del patto consortile, le opportune ispezioni e controlli; trasmettere loro le informazioni, le comunicazioni, le copie dei contratti che stipulano coi terzi, o delle offerte che ricevono, in conformità al patto consortile; devono concorrere alle spese che l'organizzazione e il funzionamento del consorzio abbiano causate.

Art. 10

Sanzioni in caso di inadempimento

La violazione degli obblighi consortili da parte di uno o più consorziati obbliga al risarcimento a norma del diritto ci-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

vile, ed è punita con quelle penalità o sanzioni che siano state previste e accettate nel patto consortile.

Nel silenzio del patto, essa non autorizza nè lo scioglimento del consorzio, nè il recesso degli altri consorziati, nè l'applicazione degli art. 251, 252, 258, 259 del Libro delle obbligazioni. Nei casi più gravi il consorziato inadempiente può essere escluso dal consorzio.

Art. 11.

Esclusione del consorziato

L'esclusione di un consorziato può essere deliberata nei casi di cui agli art. 7, 10 e 14. La deliberazione, nei consorzi di cui all'art. 4, viene presa a maggioranza di quote; negli altri consorzi a maggioranza di voti. In ogni caso non si computa la quota o il voto del consorziato, della cui esclusione si tratta.

Art. 12

Sorte della quota del consorziato receduto od escluso

Nei consorzi di cui all'art. 4, la quota del consorziato receduto o escluso si accresce agli altri in proporzione delle loro quote di partecipazione.

Art. 13

Sorte dei mandati in caso di recesso o di esclusione

Nonostante la disposizione dell'art. 609 cod. civ. (Libro delle obbligazioni), in caso di recesso o di esclusione, il mandato che sia stato conferito dai consorziati agli organi direttivi del consorzio, ancorchè dato con unico atto, viene revocato di diritto rispetto al consorziato receduto o escluso.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

ART. 14

Cessione dell'impresa

Salvo patto contrario, la mutazione del titolare di una impresa consorziata, per qualunque motivo avvenga, non libera l'impresa stessa dai vincoli consortili.

In caso di cessione dell'impresa, tuttavia, gli altri consorziati possono deliberare, entro un mese dalla notizia dell'avvenuta cessione, l'esclusione dell'impresa dal consorzio.

ART. 15

Mutamenti del patto consortile

Le deliberazioni relative ai mutamenti del patto consortile si prendono, salvo patto contrario, con le maggioranze di cui all'art. 11.

ART. 16

Cause di scioglimento dei consorzi

Il consorzio si scioglie:

1) per il decorso del tempo stabilito per la sua durata, salvo quanto è disposto nell'art. 3;
2) per il compimento dell'oggetto consortile;
3) per l'impossibilità di compiere l'oggetto consortile;
4) per la volontà concorde dei consorziati;
5) per il decreto reale di soppressione emanato a norma delle leggi di cui all'art. 2.

ART. 17.

Convocazione dell'assemblea

Per la trattazione degli argomenti per i quali, a mente del presente codice, è necessaria una deliberazione presa dall'as-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

semblea dei consorziati, la convocazione dell'assemblea viene fatta dagli organi direttivi o di controllo del consorzio, se questi sono stati costituiti, altrimenti a cura del consorziato più diligente, mediante lettera raccomandata indirizzata a tutti i consorziati e contenente l'indicazione dell'oggetto della deliberazione.

Salvo patto contrario, e salva una contraria attuale volontà dei consorziati, le assemblee si tengono presso gli organi direttivi o di controllo di cui sopra, o, in mancanza, nel luogo dove fu stipulato il patto consortile.

Art. 18

Impugnativa delle deliberazioni

Le deliberazioni dell'assemblea dei consorziati, prese su quegli argomenti sui quali il presente codice autorizza una deliberazione a maggioranza, vincolano i consorziati ancorchè non intervenuti o dissenzienti.

Le deliberazioni contrarie alla legge o al patto consortile possono essere impugnate dai consorziati assenti o dissenzienti entro un mese dalla data della deliberazione.

Art. 19

Foro competente

Per tutte le azioni fra consorziati che abbiano il loro fondamento nel patto consortile, o tra consorziati ed organi direttivi o di controllo, il foro competente è quello determinato dai consorziati nel patto consortile, o quello del luogo in cui l'organo direttivo o di controllo ha la sua sede, oppure quello del luogo dove il patto consortile fu fatto.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Cap. II. — CONSORZI CHE DANNO LUOGO ALL'EREZIONE DI UN UFFICIO DESTINATO AD ENTRARE IN RAPPORTI COI TERZI.

Art. 20

Norme applicabili

Se per il raggiungimento dello scopo consortile si reputa necessario o opportuno costituire un ufficio, o un organismo, che accentri in sè una parte dell'attività economica dei consorziati, o che comunque sia destinato ad entrare in rapporti con i terzi, si applicano, oltre alle norme di cui al precedente capo, le norme seguenti.

Art. 21

Contenuto del patto consortile

Il patto consortile deve indicare, oltre all'oggetto e alla durata del consorzio:

a) le attribuzioni dell'ufficio così costituito e le norme che ne disciplinano il funzionamento;

b) la denominazione e la sede del consorzio;

c) la persona cui viene attribuita la presidenza o la direzione, o la rappresentanza ai sensi dell'art. 24;

d) le norme circa la sopportazione delle spese, degli oneri e delle obbligazioni determinati dal funzionamento dell'ufficio;

e) le norme relative alla liquidazione del consorzio;

f) i precisi termini del mandato conferito agli organi direttivi, per quella parte almeno per cui possa interessare i terzi.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

ART. 22

Iscrizione nel registro del commercio

Entro trenta giorni dalla data del patto consortile una copia di esso, con le indicazioni di cui all'art. 21, deve essere iscritta nel registro del commercio del Tribunale dove il consorzio ha la sua sede.

Le notizie e i fatti non pubblicati, pur essendo obbligatori per i consorziati, non sono opponibili ai terzi.

Le modificazioni del patto consortile, il recesso di consorziati, l'ingresso di nuovi membri nel consorzio, la proroga di questo, devono essere parimenti pubblicate.

ART. 23

Diritto dei consorziati
di provvedere alla iscrizione del patto consortile

L'obbligo di provvedere alla iscrizione di cui all'articolo precedente spetta alle persone preposte all'ufficio o all'organo di cui all'articolo 20. Se esse non vi provvedono nel termine indicato nell'articolo precedente, si applica la disposizione dell'art. 133 (del prog. di cod. di comm.).

ART. 24

Rappresentanza in giudizio

I consorzi stanno in giudizio in persona di coloro ai quali il patto consortile attribuisce la presidenza o la direzione o la rappresentanza.

ART. 25

Fondo consortile

I contributi dei consorziati e i beni acquistati con questi contributi costituiscono il fondo consortile. Su di esso i singoli consorziati hanno un diritto di comunione, in proporzione

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

della loro quota di partecipazione al consorzio. Per tutta la durata del consorzio i consorziati non possono chiedere la divisione di tale fondo. In caso di recesso o di esclusione di un consorziato il suo diritto sul fondo comune gli viene liquidato.

Art. 26

Amministrazione del fondo comune

L'amministrazione del fondo comune spetta a coloro che compongono l'ufficio o l'organo di cui all'art. 20. Essi sono responsabili personalmente e solidalmente della conservazione dei fondi e della loro destinazione allo scopo consortile.

Art. 27

Creditori particolari dei consorziati

I creditori particolari dei consorziati, finchè dura il consorzio, non possono far valere i loro diritti sul fondo consortile, ma possono ottenere il soddisfacimento o l'assicurazione dei loro crediti su quanto verrà liquidato al loro debitore in caso di recesso o di esclusione o di liquidazione del consorzio.

Art. 28

Responsabilità dei consorziati

Per le obbligazioni assunte per la collettività dei consorziati dalle persone preposte all'ufficio o all'organo di cui all'art. 20, i terzi possono far valere i loro diritti sul fondo consortile.

Per tali obbligazioni rispondono inoltre illimitatamente e solidalmente le persone di cui al precedente comma e i consorziati che hanno agito in nome del consorzio.

Per le obbligazioni assunte dagli organi del consorzio nell'interesse dei singoli consorziati, rispondono esclusivamente questi ultimi, salvo il caso di insolvenza, in cui la responsabilità si ripartisce tra tutti i consorziati in proporzione delle quote.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

ART. 29

Responsabilità degli amministratori del consorzio

Gli obblighi degli amministratori verso i consorziati sono regolati dalle norme del mandato.

L'azione di responsabilità contro gli amministratori non può essere esercitata se non con il consenso della maggioranza dei consorziati e per mezzo di uno speciale mandatario designato dalla maggioranza.

ART. 30

Indicazioni necessarie negli atti del consorzio

Negli atti e nella corrispondenza del consorzio devono essere indicati la denominazione del consorzio, la sede, e il registro del commercio in cui è iscritto.

RELAZIONE

Critica delle disposizioni attuali del progetto

Gli artt. 377 e 378 non fanno che ripetere principî già contenuti nelle leggi speciali, leggi speciali che pure si dichiara espressamente (art. 370) dover restare in vigore.

L'art. 372 (e l'art. 373 per le modificazioni del patto consortile), nella prima parte contiene un principio inutile, perchè è inutile obbligare ad andare a Roma chi voglia sapere chi ha la rappresentanza di consorzi magari piccolissimi o di importanza meramente regionale; mentre ai fini della pubblicità si può sfruttare, nei limiti in cui una tale pubblicità sia necessaria anche per i consorzi, il registro del commercio; nella seconda parte contiene un principio che c'è già nelle leggi speciali.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

L'art. 374 va bene; lo stesso si dica dell'art. 375 opportunamente integrato.

L'art. 376, esatto nel concetto ispiratore di concedere un rimedio alla minoranza, è pericoloso e incongruo nella soluzione che di tale problema dà.

I criteri dell'art. 379 sono buoni.

L'art. 380 è pericoloso e inutile. Pericoloso perchè la coordinazione fra forma sociale e sostanza consortile è un ginepraio per uscire dal quale ci vorrebbero una cinquantina di disposizioni; inutile perchè, volta che si provveda a disciplinare i consorzi come un istituto a sè, chiaro e preciso nei suoi particolari, è possibile pensare che nessuno ricorrerà più alla forma sociale, che è una veste inidonea alla statura dei consorzi.

Illustrazione delle disposizioni proposte

A giudicare dall'esperienza, e da quanto scrivono giuristi ed economisti, i consorzi si posono dividere oggi in tre tipi.

Consorzi meramente interni; consorzi con ufficio destinato ad avere raporti con i terzi estranei al consorzio; consorzi in cui l'ufficio di cui sopra è rivestito della forma di una società commerciale.

Posto che i consorzi del terzo tipo non esisteranno più se la riforma provvede a dare altrimenti ai privati uno strumento preciso e sicuro, mi sono limitato a disciplinare i primi due.

Ho diviso quindi il titolo dei consorzi in due capi: il primo contenente le disposizioni comuni *a tutti* i consorzi, il secondo quelle che, in aggiunta alle prime, si applicano ai consorzi che entrano in contatto con i terzi.

Tutti i consorzi volontari hanno i caratteri di cui all'art. 1 (definizione); ma si distinguono in base all'elemento di cui all'art. 20.

La definizione data dei consorzi comprende tutte le formazioni di questo tipo (dai patti di rispetto di zona, ai con-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

sorzi di contingentamento; dai patti sui prezzi, a quelli che danno luogo alla erezione di un ufficio unico di vendita o di acquisto; da quelli per ripartizione di tipi di produzione, a quelli limitanti la produzione stessa).

Per tutti i consorzi si presenta l'ordine di problemi che ha tratto alla disciplina meramente interna. Solo per quelli che hanno un ufficio destinato ad entrare in rapporti giuridici coi terzi si presenta l'ordine di problemi che ha tratto alla disciplina di questi rapporti coi terzi.

Per tutti i consorzi, quindi, varranno le disposizioni del capo primo; solo per quelli con ufficio, dirò, esterno, varranno le disposizioni del capo secondo.

L'art. 1, oltre contenere la fissazione dell'elemento di fatto dei consorzi, enuncia l'obbligo della redazione per iscritto del patto di consorzio. Ciò è necessario per tutti i consorzi per quei controlli corporativi e ministeriali di cui parlano quelle leggi speciali, cui rinvia l'art. 2. Ma anche quando si tratti di consorzi del tipo di quelli per i quali è disposta la iscrizione nel registro del commercio è necessario o opportuno che i terzi, che non siano gli organi ministeriali o corporativi, ne conoscano analiticamente i termini.

L'art. 3 enuncia un criterio che è insito nella natura stessa delle cose. La disciplina consortile non può essere assunta che a tempo. Liberi però gli interessati di prorogare il termine prima della scadenza.

Ho creduto, nel silenzio del patto, di richiedere, per la proroga, l'unanimità, perchè l'atto di proroga ha la stessa decisiva l'importanza che l'accordo di costituzione. Le parti sono però libere, nel patto consortile, di richiedere e accettare una diversa maggioranza.

Però, siccome il consorzio, per raggiungere i suoi scopi, ha bisogno di essere insensibile alle vicende personali degli imprenditori consorziati (art. 14), ho creduto di dover richiedere in *ogni caso* la unanimità per la proroga, quando una impresa sia stato oggetto di cessione *inter vivos*.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

L'art. 4 contiene un importante principio.

In molti consorzi, infatti, *anche meramente interni,* è necessario commisurare *per quote* la partecipazione dei consorziati. Il criterio servirà anche, poi, per stabilire le maggioranze nelle assemblee (art. 11). Ma intanto fin da ora si fissa il criterio per la determinazione della quota.

L'art. 5 applica lo stesso principio al caso di recesso, ingresso di nuovi consorziati, mutamento nella potenzialità economica proporzionale dei consorziati.

E' necessario ammettere, in conformità alla legge germanica, il recesso per giusti motivi. L'art. 6 fissa il principio; l'art. 7 enuncia i motivi di reccesso in ogni caso; l'art. 12 la sorte della quota. L'art. 8 risolve la questione dell'ingresso di nuovi membri.

L'art. 9, a ulteriore precisazione dell'elemento di fatto dei consorzi, enuncia quaali siano le obbligazioni dei consorziati.

E l'art. 10 disciplina il problema delle sanzioni per inadempimento, fissando l'importante principio che nei consorzi non si applica, data la particolare struttura della loro causa, la regola propria dei contratti bilaterali.

L'art. 11 regola il caso dell'esclusione e fissa le maggioranze con cui la relativa deliberazione può essere presa. Se si tratta di consorzi di quote, si ha tratto, com'è giusto, alla maggioranza di quote. Negli altri casi si ha tratto alla maggioranza di voti. Il principio verrà poi esteso ai mutamenti del patto (art. 15) e all'ammissione di nuovi membri (art. 8).

Siccome l'art. 609 del progetto del cod. civ. sul mandato dice che « se il mandato fu conferito da più persone con unico atto e per un affare di interesse comune, la revoca non ha effetto se non è fatta da tutti i mandanti », la applicazione di questo principio ai consorzi ne renderebbe impossibile il funzionamento in caso di recesso o di esclusione di consorziati, o di ammissione di nuovi membri. Infati nei consorzi si usa raccogliere in capo agli organi

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

direttivi (interni o esterni) o arbitrali un fascio di mandati, spesso dati con unico atto, che partono dai singoli consorziati. Occorre quindi adattare la struttura di questi mandati e la loro sorte alla struttura causale dei consorzi.

Ho già accennato al principio enunciato nell'art. 14. Chi abbia qualche pratica della vita e dei bisogni dei consorzi sa, che uno dei problemi che i patti consortili si sforzano di risolvere, e speso in modo inadeguato, è quello della continuità delle obbligazioni consortili sulle imprese consorziate, nonostante il cambiamento (per atto inter vivos o a causa di morte) del loro titolare.

L'art. 14 risolve i problemi assicurando — se le parti espressamente non vi deroghino — tale continuità del consorzio.

D'altra parte non si può imporre ai consorziati il vincolo con il nuovo venuto, se essi non lo vogliano (e possono avere seriissime ragioni per non volerlo). A ciò provvede il capoverso dell'articolo.

L'art. 16 regola, in perfetto parallelismo con quanto avviene per altri istituti come la società, lo scioglimento del consorzio.

Gli articoli 17, 18 e 19 regolano varie questioni importanti. Innanzitutto, poichè più volte s'è dovuto conferire poteri all'assemblea dei consorziati, s'è regolato il modo di convocarla (articolo 17).

L'art. 18 regola l'impugnativa delle deliberazioni da parte dei consorziati non intervenuti o dissenzienti.

L'art. 376 del progetto rinvia all'art. 233. Ma il tecnicismo di questo articolo, dettato per le società per azioni, mal si adattava ai bisogni, più semplici, dei consorzi.

Altro problema arduo era quello di determinare il foro competente per le azioni tra consorziati, o tra consorziati e organi, originate dall'interpretazione o dall'esecuzione del patto consortile. Data la struttura causale del consorzio, era incongruo che

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

il consorziato A, che avesse delle lagnanze contro B per fatti attinenti al patto consortile, citasse B, e gli altri consorziati C D.... N, nel foro naturale di B.

Le difficoltà sono risolte nell'art. 19.

Gli articoli 20 e 30 regolano, come ho detto, i consorzi che hanno organi che esercitano un'azione esterna.

Occorreva, per questi, *comunicare* ai terzi tutte le notizie (e solo quelle) che li potessero interessare. E dico « solo quelle », perchè chi ha esperienza di consorzi sa che non si potrà mai, a meno di voler sopprimere tutti i consorzi, imporre la pubblicità *di tutte* le loro pattuizioni (altro è la pubblicità verso gli organi corporativi o ministeriali, di cui parlano le leggi speciali: questa naturalmente è mantenuta ferma attraverso l'art. 2).

In base a tale esigenza si sono scritti gli artt. 21 e 22 cpv. E poichè c'era un mezzo comodo per tale pubblicità, il registro del commercio, e poichè ogni consorzio di questo tipo ha una propria sede, così ho imposto la registrazione presso il registro del commercio della sede (art. 22), sede che è nota a tutti anche attraverso la disposizione dell'art. 30, che riproduce quella dettata nell'art. 115 del progetto per le società.

Posto l'obbligo della registrazione, occorreva dire su chi incombesse (art. 23).

E poichè questi consorzi devono trattare coi terzi, era opportuno fissare una comoda regola di rappresentanza giudiziale (art. 24, che riproduce l'art. 374 del progetto), mentre la persona del rappresentante è nota a tutti per l'obbligo di registrazione.

In questi consorzi c'è sempre un fondo comune, e sorgono problemi di responsabilità verso i terzi. A ciò provvedono gli articoli 25, 26, 27, 28, 29, dettando regole di tutta evidenza, in parte già contenute nel progetto sottoposto al mio esame (art. 375, 379).

Remo Franceschelli

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Problematica e dommatica dello Stato

1. — *Dallo Stato di classi allo Stato di masse.*

1. — La storia dello Stato e degli Stati in occidente si muove attorno ad alcuni tipi di organizzazione politica, caratteristici delle diverse epoche e dei diversi climi spirituali. Stato-città, Stato-repubblica, Stato-impero, Stato-comune e poi Stato teocratico, Stato principesco, nazionale, assoluto, patrimoniale; infine Stato di diritto, Stato economico, Stato di cultura, Stato organico o etico o « totale ». Accanto a queste esperienze, fluiscono correnti vive di pensiero o si svolgono riflessioni attardate su l'esperienza già consumata: idealismo; realismo; immanenza; trascendenza; tecnicismo; eticismo: tipi e concetti fissati e delucidati dalla critica storica e dalla dottrina.

Ma la dottrina non si è sempre e solo limitata alla ricostruzione e alla sistemazione; anzi ha sottilmente indagato nelle sottostrutture delle diverse figure istituzionali e vi ha scoperto insospettate somiglianze, coperte da appariscenti dissomiglianze. Nel rapporto concreto di comando ed obbedienza, di adesione, sottomissione, organizzazione, che chiamiamo realtà statuale, si è scoperta la presenza di un elemento decisivo — e comune così allo Stato antico come al moderno — di una classe o di un gruppo specificamente « politico » o « di governo », con una divisione di funzioni e una distribuzione tecnica di compiti e di responsabilità, e con una ristrettezza di quadri, che dà allo spettacoloso movimento di masse il modesto valore di una coreografia e di una esibizione scenica. In realtà, tutti i regimi — e gli stessi partiti — sarebbero oligarchici.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

Ma i gruppi dirigenti — bisogno osservare — non sono gruppi di iniziati, che si trasmettano con segni ermetici la misteriosa saggezza del dominio e del governo, che si traduce in una formula politica. Essi sono i portatori — anticipatori rivelatori od esponenti — di tendenze interessi idee passioni di collettività molto più vaste, che diventano volontà consapevole e programma d'azione, attraverso complicati processi e delicati equilibrî, in cui si riversa e sui quali poggia la virtù e la fortuna dei capi. Il che non diminuisce, ma conferma il valore delle analisi condotte su diversi piani, da cui derivano le tradizionali classificazioni delle forme di Stati e di governi — meglio si direbbe: di regimi. Resta cioè confermata l'esigenza di guardare, attraverso la formula e la classe politica, alle masse inqualificate da cui si staccano differenziandosi i gruppi con le loro ideologie, i loro programmi, le loro «guide» illuminate.

La risoluzione di tutta questa fenomenologia nel rapporto: dominanti - dominati, governanti - governati, — su cui insiste la scuola realistica — è una riduzione del piano d'osservazione al lato formale del processo politico, da cui non si vede la serie dei passaggi, attraverso i quali correnti di vita e nozioni di valori s'inseriscono o irrompono nel piano delle istituzioni, essendo partite dalla coscienza e dalla volontà di masse lontane dal potere.

In altri termini, ciò che si rileva non è il meccanismo, ma la mano che lo fa muovere, non il gruppo di tecnici, ma la classe che questo rappresenta.

È vero dunque che la struttura dello Stato denuncia una fondamentale sostanza oligarchica — che sta a base del regime monarchico-aristocratico, come del regime democratico — ma i programmi e i modi di azione di questa oligarchia sono però incomparabilmente diversi nei diversi regimi. E' vero che la formula politica, che essi si sono data, ha valore convenzionale; ma ciascun regime ha la sua formola, che si è lungamente elaborata nella profonda coscienza, cioè nell'anima stessa dei gruppi che la sostengono o che l'accettano, conferendole il ruolo di un valore obbiettivo ed assoluto.

2. — Ora, chi guardi a questo oscuro travaglio, che prepara le affermazioni e le posizioni visibili di principî e programmi po-

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

litici, deve rilevare che la elaborazione continua di tali programmi e principî si svolge in seno alle classi organizzate, in seno ai gruppi, in cui l'individuo mette in comune, e perciò moltiplica, le sue forze. In altri termini, lo Stato è « Stato di classi », è « Stato di partiti », quando acquista le caratteristiche specifiche di ciò che si chiama « classe » o « partito politico ». Al di fuori di questi individui organizzati, non occorre cercare altri fattori ed elementi della realtà dello Stato; la sua storia è storia di queste classi o partiti, dei loro rapporti di potenza e di coesistenza, della loro espansione sul piano più vasto delle masse inqualificate.

Dalle chiuse oligarchie dei regimi assoluti, monarchici o repubblicani, di diritto divino o di dirito umano, si passa alle formazioni più agili, più ricche, più aperte dei regimi tipici della età moderna, l'età delle costituzioni e delle libertà, senza che il carattere che possiamo chiamare essenzialmente « minoritario » del sistema sia mutato.

Movimento decisivo — appena intravisto nelle fasi di profonda crisi e di trasformazione rivoluzionaria della società — è quello che si compie nella nostra esperienza attuale: vale a dire il passaggio dallo « Stato di classi » allo « Stato di masse ». Non più organizzazione minoritaria di individui in partiti, coalizione di partiti, avvicendamento di gruppi, nella rotazione del potere; ma sistema totalitario di comunità, che risolve senza residui classi, partiti, gruppi, e non lascia fuori di se alcuna massa amorfa di manovra — prigioniera della « classe politica », della classe dei tecnici della politica — perchè essa è stata la massa, perchè vi è una sola massa.

Allora quel rapporto fra governanti e governati, che aveva potuto mantenere le sue caratteristiche attraverso tanta vicenda di esperienze, muta profondamente. La formazione della massa e la saldatura fra i gruppi omogenei che la costituiscono esige un'altra temperatura di fusione, che può essere mantenuta solo in una comunità fortemente impegnata in un suo programma, e legata da una solidarietà indefettibile. Allora la vita e lo sviluppo degli istituti, la vita dello Stato, rompe tutti gli schemi logici, accelera e precipita tutti i processi di trasformazione, sta-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

bilisce fra la base e il vertice, fra la massa e il suo capo, un rapporto sui generis, che è come un rispecchiamento della volontà profonda della massa nell'azione del capo. Fuori del terreno politico, in cui questa dinamica opera con incomparabile impeto, sul piano delle istituzioni e degli ordinamenti strettamente giuridici, si determina una intensificazione e accelerazione dei tempi per cui giungono a maturità e danno i loro risultati, lungamente attesi, le correnti di pensiero, di critica e di costruzione teoretica, che svolgono in ogni situazione il motivo della « massa », preparandone, si può dire, l'avvento. Lo Stato diventa « Stato organico » o « totale », nel senso della risoluzione piena dei molti nell'uno e della rispondenza di tutte le forze associate, come di organi, alla sua volontà sovrana. Allora la sua attività normativa raggiunge e deve raggiungere tutti i settori della vita pubblica e imprimervi il segno del regime di massa, sancendo la preminenza degli interessi collettivi sugli interessi dei singoli, dei fini della comunità sui fini degli aggruppamenti minori che vivono nella ua sfera.

2. — *Elementi e forme di Stato e di Regime.*

3. — Nella dommatica tradizionale, lo Stato si decompone astrattamente nella triade degli elementi essenziali: popolo, ordinamento, territorio. Questi concetti costituiscono, ora, altrettanti problemi. La dommatica giuridica non poteva sottrarsi all'azione e alla pressione di forze, che impongono la revisione continua e la sistemazione degli istituti giuridici in armonia con le esigenze della vita e della realtà politica. La dommatica, in questa crisi, doveva prender coscienza dei suoi limiti, cioè della portata e della natura dei suoi strumenti di lavoro. In realtà, i concetti della scienza obbiettiva del diritto sono concetti in movimento. Basti pensare alla profonda e spesso violenta trasformazione di dogmi tradizionali del diritto privato negli ultimi decenni, alla introduzione di concetti nuovi o alla espansione indefinita di concetti non nuovi.

La delucidazione delle categorie logico-storiche, sotto le quali si raccoglie il sapere organizzato, non è opera di scienza — in

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

senso stretto — è piuttosto nascimento o fondazione di scienza: sono categorie in movimento, criterî euristici, che valgono in misura della loro capacità a intendere unitariamente i fenomeni e i dati, che sono oggetto e materia di scienza.

Perciò il sistema della dommatica giuridica, come ogni sistema di concetti generali, ricavati dalle singole scienze con procedimento induttivo, riposa su dogmi posti alla sua base, come punti di partenza di un procedimento deduttivo, e che lo presentano come un « sistema aperto ».

L'aderenza sempre più stretta della dommatica pubblicistica alla politica spiega l'evoluzione del concetto di « popolo » verso quello di comunità razziale », in cui si raccolgono gli elementi dell'esperienza politica contemporanea. Il concetto di « spazio » si adegua, come « spazio vitale » all'esigenza di una concezione gerarchica e organica, della comunità interstatuale, e appresta una nuova base al diritto storico dei grandi Stati egemonici: quella dei « grandi spazî ». Tale concezione indica il trasferimento dei principî etico-politici, che portano alla nozione di Stato « totale », su un piano più vasto, cioè sul piano dei rapporti internazionali e nel senso di aggruppamenti o piuttosto di organismi imperiali.

4. — La considerazione del potere pubblico, nella sua struttura e nel suo schema giuridico, ma anche nel suo funzionamento e nel suo contenuto etico-politico, richiama l'attenzione sui caratteri e modi d'azione che possono esser presi come « tipici ». Da Erodoto a Montesquieu, pubblicisti e filosofi ne hanno ricavato diversi criteri per una definizione delle forme di Stato o di governo, segnalando, con questa confusione non inavvertita, l'intimità del rapporto che, da tale punto di vista, rileva principalmente, fra l'attribuzione del potere ed il suo effettivo esercizio.

La conoscenza dei sistemi tipici di organizzazione del potere non è irrilevante per il diritto, il cui ordinamento è bensì il risultato di quella sistemazione, ma è anche l'assetto normale e positivo che quella organizzazione si dà e mantiene.

I pubblicisti contemporanei hanno però trascurato sempre più questa ricerca, sottolineando col loro disinteresse di teorici la natura prevalentemente pratica degli elementi, su cui si fon-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

da la definizione reale e non verbale dei tipi di Stato e di governo. I positivisti l'hanno svalutato apertamente, notando l'irrilevanza di tutti gli elementi generici, e perciò assunti come « tipici », nella vita concreta dello stato, che si può, semmai, riassumere in un solo rapporto, quello fra dominanti e dominati.

Senza dubbio, la considerazione della realtà storica darebbe materia alle più complicate distinzioni di tipi e sottotipi di Stato e di governo. Ma la stessa complessità della vita pubblica contemporanea, rompendo l'angustia di concetti convenzionali, sembra imporre una considerazione più larga degli elementi, che entrano in questo esame, a cominciare dall'unificazione dei due termini — Stato e governo — in una nozione superiore, come quella di « Regime » che rappresenta, appunto, una realizzazione tipica — nella relatività di tutte le forme storiche — di quell'idea dell'ordine, che è costitutiva del concetto di realtà umana. La convivenza è ordine: azione e cooperazione, solidarietà e coordinazione; la vita associata è instaurazione di un regime, vale a dire di un sistema politico.

Ogni regime, come sistemazione tipica dei rapporti di potenza è volontà obbiettiva, che si spiega e governa.

I regimi politici si possono distinguere in *monarchici* e *poliarchici*: « monarchia » è il regime che gravita attorno al potere di un solo, persona singola o dinastia.

Nei più noti trattati la monarchia è caratterizzata dal suo fondamento sui valori della tradizione: immobilità solo agitata nel flusso delle generazioni — dalla autonomia del suo diritto — divino o umano — dalla giustizia del suo reggimento, superiore ai partiti, ecc. Nessuno oggi vorrà seriamente discutere di questi caratteri, che possono convenire a ogni regime; ma non convengono ad alcuno, considerato nella sua realtà viva, e non nelle sue *note* esterne, spesso mentite, sempre variabili. Il valore dommatico della tradizione, il collegamento con il passato, nelle istituzioni e nel sistema politico, sono motivi ricorrenti e spesso leve di grande potenza, a servizio di programmi d'azione; ma generici e irriducibili all'unità di un sistema: accanto a tali motivi operano forze specifiche, in determinate situazioni, che li deformano nella loro linea teorica, che li sovvertono *ab imo,*

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

ponendoli in funzione di principî lontani l'uno dall'altro: nelle tradizioni del passato si può trovare tutto ciò che si vuole. Invece il carattere che crediamo di colpire, come carattere proprio del regime monarchico — oltre alla dinastia da almanacco — è appunto la sua possibile riduzione all'unità, alla persona del capo — esponente del gruppo che lo sostiene e ne è sostenuto — cui risale la responsabilità storica e politica, se non giuridica, di un determinato ordinamento e senza la cui personale azione e funzione, senza la cui iniziativa e decisione talvolta operante come *extrema ratio*, non è possibile movimento e sviluppo, in determinate situazioni storiche.

Gli stessi movimenti dittatoriali possono limitare e sospendere l'esercizio dei poteri, di tutti i poteri regi; ma, qualunque sia la loro affermazione e penetrazione, non negano la realtà storica del sistema, quando si tratta di dittatura *commissaria*. E quando si tratta di regime dittatoriale con carattere permanente, allora il tipo monarchico è nettamente visibile. Lo stesso va detto per altro dei regimi rappresentativi, in ogni loro forma, in cui, chi vada oltre l'involucro brillante, alla spettacolosa strategia delle fazioni e all'apparente gioco di forze che devono equilibrarsi, non può non scoprire, quando c'è, la salda ossatura del sistema monarchico.

In certo senso, dunque, ogni potere è potere monarchico; anche la poliarchia deve ridursi a monarchia; le magistrature antagonistiche dei regimi repubblicani furon la causa della loro rovina quando l'equilibrio si ruppe; ma furon la causa della loro forza e della loro gloria finchè l'equilibrio potè esser mantenuto . In una storia ideale questo potere unitario condiziona ogni forma di vita.

L'identità della persona — famiglia, dinastia, casta — con l'istituzione è il fatto primitivo e costituisce tutta la forza e la giustificazione del potere monarchico: un'oscura coscienza gregaria si svolge come coscienza politica, attuando la legge della realtà, che è obbedienza e comando. Pluralità di individui o pluralità di gruppi; lo stesso è il profilo storico.

L'unità monarchica può dirsi consolidata e perfetta quando si sia formata una tradizione e una vera e propria mitologia che

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

la sostenga. Il momento decisivo di questo processo corrisponde al sorgere di una coerente « dottrina ». La quale trae dall'esperienza consumata i motivi fondamentali, li organizza e li tempra nella polemica, nella critica, nella sistemazione propriamente scientifica. Da questo momento o periodo, la vita dell'istituto apparisce governata o almeno illuminata dalla teoria; ma lo svolgimento della teoria è sempre legato alla realtà dell'istituzione.

E non solo la chiarificazione e definizione di programmi e principî si ricava da questo processo, ma anche l'oscuramento delle posizioni teoriche, che è spesso facile mantenere aderenti a una mutata prassi, ed è facile elaborare e trasformare in presenza di una situazione sostanzialmente immutata. La storia delle dottrine politiche è ricchissima di esempi d'un tal fenomeno — di cui fornisce spiegazioni sufficienti — che possono indurre e inducono ad avvicinamenti di regimi diversi, allorchè presentano, all'infuori del potere supremo, impresionanti analogie. Impressionanti, ma non probanti. Poichè, quando si avvicina, per esempio, un regime monarchico costituzionale, tipo parlamentare, ad un regime repubblicano, anch'esso parlamentare, si svaluta indebitamente, nella struttura politica, il suo elemento eticamente e giuridicamente decisivo: il potere supremo con la sua organizzazione e la sua decisione.

Secondo noi, sia per la ricerca dei principî fondamentali, sia per la delucidazione della c. d. formula politica, elemento principale è sempre la posizione del capo, per cui una monarchia si distinguerà sempre, in ogni sua realizzazione storica, dagli altri regimi. La stessa collaborazione e opposizione di partiti si realizza, su piattaforma monarchica, in base ad un particolare lealismo, che altre forme di società politica non reclamano e di cui non godono. Insomma ogni unità politica riduce in sistema le forze, i gruppi, i programmi molteplici, li assorbe ed annulla nel suo proprio sistema. Ma anche qui, nella considerazione dinamica — come nella considerazione statica — la società monarchica offre caratteri peculiari, che la vita e lo sviluppo di altre società non presentano: anche il contrasto, la critica, la partecipazione sia pur minima alla direzione effettiva

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

della cosa pubblica, si realizza sulla piattaforma che abbiamo indicato, fuori della quale non c'è azione politica, ma attività eslege.

In ogni momento di questa storia, nella grandezza come nella decadenza, la classe politica o il sistema di forze politiche, vigenti in regime monarchico, non smentiscono il loro proprio carattere. E non è esatto dire che la monarchia ammetta il maggior numero possibile di elementi politici, che, in altri termini, consenta un più libero gioco di forze, su un piano vastissimo; poichè se è vero che, salvo la pregiudiziale del regime, non v'è trasfigurazione o esperimento o ardimento che non le sia consentito, è vero altresì che una esperienza ugualmente ricca si può ricavare dalla storia di altri regimi: basti pensare alle repubbliche dell'antichità.

Se accettiamo la teoria delle forme pure e delle forme impure di Aristotele, potremo dire che le forme impure si ritrovano con la stessa varietà e con la stessa analogia di caratteri in tutti i regimi tipici, che si vogliano prendere in esame.

5. — La « poliarchia » è il regime in cui il potere supremo è limitato nel suo esercizio temporale ed è diviso fra magistrati formanti un collegio. La sua prima caratteristica, ed anche essenziale, è l'apertura indefinita dei suoi ordini, in modo che non sia compatibile con l'esistenza di caste, classi, gruppi chiusi e incomunicanti. La pluralità dei poteri è simbolo esponenziale della ricchezza di elementi che concorrono a formarla e la reggono. Il che importa una matura coscienza politica e un'alta educazione, specie dei gruppi dirigenti, cui la divisione relativa del potere si presenta come divisione del lavoro nella complessità e attrezzatura tecnica dello stato. Ma la pluralità dei poteri è ridotta a unità di decisione, come nel regime monarchico. Il che fu inteso dagli stessi teorici e filosofi, che, da Aristotile a Polibio a Tomaso d'Aquino a Montesquieu, concludono — dopo di aver analizzato astrattamente le forme storiche e possibili di regime e di governo — con l'apologia del governo *misto* che aduna e ordina a sistema unitario principî diversi.

Il processo di formazione della coscienza politica, su cui si fonda la poliarchia come regime, ha caratteri nettamente di-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

versi da quelli che abbiamo esaminato a proposito della monarchia. Qui la continuità naturale, con l'omogeneità della classe che sostiene l'istituto, o anche solo questa senza quella, è elemento decisivo e propulsivo per l'affermarsi di una tradizione sempre più sicura e di una tavola di valori tendenzialmente immutabili. Invece dove è varietà di forme e pluralità di principî la tradizione sorge quando originalmente o per faticosa conquista l'ente collettivo, il *populus*, la *res publica*, si presenti e viva concretamente nella coscienza, come ente impersonale e come valore. Solo allora l'adesione totale e pregiudiziale dei gruppi e dei ceti politici si attua storicamente nel quadro dell'istituto poliarchico.

E' evidente che il principio poliarchico debba attuarsi *nel* partito e *col* partito, che è o che si fa, *regime*. Il che non solo dà la debita parte alle esigenze tecniche dell'organizzazione e della vita statuale moderna, ma afferma dottrinalmente un punto che è pacifico nella prassi, ed è stato ripetutamente messo in rilievo, cioè la necessaria collaborazione tra la classe politica e la burocrazia tecnica, la composizione — se si vuole — di due poteri: maggioritario e minoritario.

Il regime poliarchico è appunto un'aristocrazia di partito, che si fa Stato, e in cui si realizza la sintesi di obbedienza e comando, che è autonomia e libertà. Qui la ricchezza della struttura politica è anche ricchezza e complessità della struttura economica: la divisione non più dicotomica del reddito associa nello stesso sforzo i gruppi portati da natura a combattersi; e se la forza conservatrice, immanente a ogni società storica, non cessa, talora proficuamente, di operare, d'altro lato il frazionamento dei gruppi dirigenti porta alla costruzione organica di un regime di produttori, capace di porre a se stesso sempre nuovi compiti. Donde l'insufficienza dei sistemi rappresentativi, vanto del liberalismo secolo XIX, che rappresentano tradizionalmente classi chiuse e interessi stabilizzati — e la marcia spesso tumultuosa della società contemporanea verso nuove esperienze.

Ma tutto ciò non distrugge l'unità formale e personale, l'esigenza gerarchica, che è anche qui, riduzione all'unità. La posizione e la funzione del «capo» dello Stato, in cui questa plu-

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

ralità si risolve, ha ricevuto invero, nella società moderna a tendenza corporativa, un suo nuovo e particolare rilievo. Il che rappresenta ancora un caso della immediata traduzione di esigenze di ordine politico-sociale in esigenze di ordine giuridico. Abbiamo assistito alla decadenza, senza lotta e forse non priva di *sapientia inertiae,* della figura del capo dello Stato, in regime liberale. Ma ora, la crisi degli istituti rappresentativi, la crisi in una parola della coscienza contemporanea restituisce al capo dello Stato il compito suo: che è in ogni regime quello di provvedere alla tutela degli interessi mediati e perenni, sprovvisti di proprî organi di rappresentanza, e minacciati dalla pressione degli interessi immediati nella loro espressione organica.

Vi è dunque una funzione e perciò l'organo: organo di un potere non neutrale, ma superiore, che provveda alla tutela di quegli inteerssi mediati della nazione, che sono appunto i più alti, alla rilevazione continua del fine storico dello Stato. Insieme col problema politico, viene riproposto così il problema giuridico, della posizione costituzionale del capo dello Stato, che apparisce, anche dal nostro punto di vista, giustificata, comunque poi concepita o tecnicamente congegnata: purchè soddisfi alla esigenza dell'altissimo valore personale, pari all'altissima responsabilità, alla compiutezza e maturità di visione storica, che la funzione importa.

6. — A questo punto sembra inserirsi nel binomio: monarchia-poliarchia (che possono essere oligarchiche o aristocratiche) un terzo termine, la « democrazia », come potere di tutti, autogoverno di popolo.

Considerata la poliarchia come sistema aperto, si deve arrivare alla risoluzione della democrazia nel regime poliarchico, che si avvia ad essere regime di massa. Ora la marcia verso l'unità, che determina sul terreno politico la formazione di grandi partiti nazionali, si svolge parallelamente su terreno economico-sindacale. Qui il processo di unificazione delle volontà particolari, che rappresenta veramente il « capo delle tempeste » del pensiero politico e giuridico, si risolve in un processo meglio visibile e di cui alcuni teorici postulano appunto, il perfetto pa-

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

rallelismo con il primo. Mentre l'unità dei voleri particolari è un bel mito nella teoria e spesso un brutale colpo di forza nella pratica, l'accordo degli interessi, anche contrastanti, è una realtà, e più ancora una necessità.

Ma una vera unificazione di interessi contrastanti sembra a molti autori irrealizzabile sulla base dell'organizzazione professionale, chè anzi questa rappresenterebbe, se mai, un potenziamento o un'esasperazione degli egoismi. Sulla « politica generale », poi, è comune il rilievo delle incapacità e della incompetenza di una tale organizzazione. Al primo rilievo si deve rispondere osservando come la unità è superiore e distinta rispetto alle parti che la compongono; unità è superamento della particolarità, e si realizza non per la forza propria degli interessi particolari e opposti — che son tuttavia portati verso l'accordo — ma per l'azione appunto di una coscienza politica che anima i singoli, i particolari, in quanto membri del gran corpo dello stato: coscienza in cui si concreta l'ideologia del corporativismo. Al secondo rilievo, sulle esigenze *tecniche* di una politica *generale*, si può osservare anzitutto la non contraddittorietà della rappresentanza « corporativa » e dell'autogoverno economico, rispetto alla direzione « politica »; anzi, in materia di politica generale, è dogma finora incontestato — tanto meno dai teorici della democrazia — che non vi è luogo a tecnicismo o specializzazione di sorta: la visione politica della realtà è visione totale; l'individuo, la categoria, la classe possono, separatamente presi, non conoscere che il proprio interesse, e la critica, che ne rileva la limitatezza d'orizzonte, è perfettamente fondata, ma nel « corpo », nell'unità organica delle categorie, che ne risulta, ogni limitazione è superata.

Guardato poi dal lato del reclutamento e dell'inquadramento di masse, tutto ciò apparisce nello stesso tempo effetto e causa della formazione dei grandi partiti nazionali, fortemente gerarchizzati, capaci di manovra pressochè strategica, ed il cui risultato e scopo è quello di estendere oltre ogni limite il circolo della « classe » politica, come abbiamo rilevato, sino ad abbracciare l'intero « popolo » come massa.

Il rilievo giuridico di questo processo di formazione e tra-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

sformazione dei regimi non solo è interessante come pre-visione in termini storico-politici dell'ordinamento di diritto, che tende ad adeguarsi al regime di massa; ma come ricognizione della volontà generale, superiore — in linea strettamente giuridica — a tutte le volontà che vivono e si affermano — in linea di fatto — accanto ad essa.

3. — *Personalità e sovranità dello Stato.*

7. — L'idea dello Stato ci si presenta sotto i due principî di ordine e di giustizia, che sono i termini in cui si polarizza il concetto riflesso di vita organizzata. E' certo un limite, che il soggetto etico percepisce nel suo sforzo a superare ogni estraneità ed ogni eteronomia. Ma il soggetto giuridico non può non riconoscere nel volere statuale e nel comando autorevole il suo proprio volere obbiettivato e munito della più alta sanzione, che lo rende vero comando. Cosicchè non la gioia di superare un ostacolo e un limite deriverà al soggetto consociato, ma quella di riconoscerlo come valore morale nello stesso mondo giuridico, avvicinando, dal punto di vista teleologico, il piano dell'etica al piano del diritto.

Quanto più l'individuo coopererà alla formazione delle norme tanto più riconoscerà il volere statuale come conforme al più intimo suo volere, come integrazione e non limitazione di esso, come promovimento e non come ostacolo alla sua autonomia.

La concezione realistica della persona giuridica, accolta dalla più autorevole dottrina, dev'essere tenuta presente quando si deve trattare della personalità dello Stato, che va considerata come persona reale perchè possa essere giuridicamente conosciuta e disciplinata. Ogni finzione ed ogni tecnicismo risultano insufficienti.

Considerando la riduzione delle forze singole e di gruppo all'unità, cioè considerando la formazione e l'azione del potere sovrano, lo Stato si può dire l'organizzazione della potenza per tutti i fini della vita associata. Mentre il diritto, come ordinamento, è la realizzazione di uno di questi fini: la pacificazione degli interessi e la compossibilità delle volizioni particolari; e,

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

come volontà, la posizione autorevole di principî di convivenza sviluppati in leggi obbiettive; lo Stato, come istituzione e come persona, opera su tutte le condizioni di vita in comune, pone tutti i fini, che orientano la sua attività nella storia.

Dal punto di vista giuridico, lo Stato è la realizzazione concreta, nello spazio e nel tempo, di un sistema di vita collettiva. Di più, è l'unità viva di elementi naturali e spirituali, che opera nel mondo e nella storia: fascio di volontà che diventa sistema e diventa persona: è la Patria.

Da questo punto di vista si deve, ripetiamo, ammettere la concezione dello Stato, come persona giuridica, che discende dalla nozione dello Stato come persona reale. Lo Stato è volontà unitaria, risultante non dalla somma, ma dalla sintesi viva della volontà dei soggetti consociati: volere permanente nella sua durata e nella sua direzione, portatore di un interesse concreto e realizzatore di un programma storico. Certo, il suo passaggio al limite meta-giuridico avvalora enormemente l'opinione che lo Stato, come creatore del diritto, non possa esser considerato persona giuridica, cioè capace di doveri giuridici. Ma questa trascrizione del problema dello Stato in termini meta-giuridici, non annulla la sua figura come persona giuridica, ma fa sorgere, su un altro piano e con linee diverse, una figura storico-politica dello Stato, che non si contrappone, ma spesso completa e chiarisce la prima. Al limite della scienza del diritto si deve arrestare la costruzione giuridica dello Stato, ma non svanire con la sua stessa qualificazione. Tolta questa qualificazione giuridica, si verrebbe a negare ogni possibilità di rapporto fra lo Stato e i consociati nel piano del diritto, si verrebbe cioè a negare la realtà dello Stato. Se si vuol passare poi alla considerazione del rapporto giuridico fra lo Stato e i singoli soggetti, in quanto sia fondato su un ordinamento preesistente, si può far ricorso così all'ordinamento superiore e interstatuale, in cui sarebbero contenuti entrambi i termini del rapporto, come a un ordinamento genericamente politico, attribuendogli la duplice fondazione dello Stato e del diritto; con la quale tesi, si viene a riconoscere ancora una volta la rilevanza di un momento pregiuridico per la stessa teoria giuridica dello Stato.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

8. — Lo Stato è volontà sovrana, cioè persona giuridica sovrana. Dal punto di vista dommatico, si può considerarlo persona giuridica « mista », in quanto apparisce istituzione per il fatto che il popolo è oggetto della volontà sovrana, e apparisce corporazione perchè esso popolo partecipa alla formazione di tale volontà.

Ora la sovranità o è assenza di limiti, cioè arbitrio, il che è assurdo, o è limite posto dalla stessa volontà sovrana, cioè autolimite. Ma come concetto giuridico, e perciò come rapporto bilaterale l'autolimite, che è unilaterale, non si concepisce. In quanto potere illimitato (relativamente), lo Stato sovrano non può venire in considerazione nel terreno strettamente giuridico. Solo in quanto si specifica in poteri determinati giuridicamente, esso accoglie in questa sede il concetto di limite, posto dallo Stato a se stesso nel medesimo momento in cui, come unità politica, traccia il disegno fondamentale dell'ordinamento di diritto. Dunque la sovranità è potere assoluto, ma è anche limite, secondo che la si consideri dall'uno o dall'altro aspetto della sua realtà totale.

Considerato nella pienezza del suo potere sovrano, lo Stato non può apparire limitato dal diritto. Da ciò, come dice l'ORLANDO, un circolo vizioso, da cui non si riesce a districarsi poichè mentre si presuppone che il diritto condizioni la stessa legittimità del comando dello Stato, viceversa poi essendo lo Stato stesso che dichiara, senza possibilità di rimedio, quale sia il diritto, questo perde effettivamente il valore di una norma superiore allo Stato e capace di costringerlo, posto che l'inosservanza della norma stessa, da parte dello Stato, non sarebbe che una legale modificazione del diritto. Ora questo circolo non si può spezzare, senza riconoscere il valore decisivo di posizioni metagiuridiche, dalle quali appunto si può ricavare la nozione di un limite alla stessa attività sovrana dello Stato legislatore.

Lo Stato si limita in tanto che crea il suo diritto, nella pienezza del suo potere; si limita in quanto non si sottrae alle superiori esigenze di ordine genericamente etico o, se si vuole, di diritto naturale o razionale; ma appunto come potere supremo, regolato dal diritto, che esso ha posto, entra nella storia giu-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

ridica e nella dommatica. Ed entra come termine del rapporto specificamente giuridico di comando e obbedienza, in tutto il sistema di relazioni che si svolgono tra il potere pubblico ed i soggetti, i quali rispettano o violano la sua norma. Precisamente in questo sistema di relazioni concrete, la natura di persona reale e giuridica dello Stato si afferma in pieno. Il fatto che lo Stato si limita, obbligandosi a non esercitare il suo potere che in certe condizioni e secondo certe regole, il fatto che, nell'esercizio di questo potere, riconosce agli individui che vi son sottoposti la qualità e i diritti di persone distinte da esso, il fatto che, nell'uso che esso fa della sua sovranità, si considera legato verso queste persone da certi obblighi e da certe restrizioni; tutto ciò basta, come dice il CARRÈ DE MALBERG, a fare del suo potere una relazione giuridica fra soggetti di diritto, se non uguali, tuttavia distinti e indipendenti, in quanto si limitano reciprocamente.

Il problema della sovranità, anche risolto quello della personalità dello Stato, rimane dunque uno dei più tormentati della dottrina. Occorre rifarsi dalla definizione. Sovranità è, come vide bene il BLUNTSCHLI, l'unità di tutti i poteri: essa rappresenta la pienezza del potere pubblico, rispetto ai particolari poteri, in cui si fraziona e si articola. Come unità di tutti i poteri e centro esclusivo di imputazione di tutti i comandi, muniti di sanzione legittima, si deve distinguere dall'unità di fatto, in cui si traduce l'idea della sovranità nel suo esercizio; poichè il supremo potere coercitivo, non solo presenta, storicamente, contenuti diversi; ma può presentarsi, sotto forma di arbitrio e di abuso, come negazione o mutilazione della sovranità. Questa, la sovranità, è l'elemento fondamentale della realtà medesima dello Stato; la sua affermazione, la sua espansione illimitata, dal punto di vista giuridico, è contenuta nella stessa definizione dello Stato: in modo del tutto pacifico per lo Stato moderno. Ma se si confonde il potere sovrano con l'esercizio di un potere in ultima istanza decisivo, si crea surretiziamente un nuovo problema, che è quello della formazione e della giustificazione di tale potere. Infatti, allorchè la confusione tra il potere e l'esercizio del potere — retaggio della dottrina dello

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Stato assoluto — si introdusse nella dottrina dello Stato moderne, per definizione, non assoluto, anzi Stato popolare o nazionale, ecco che il passaggio del potere dal sovrano al popolo o alla nazione, venne a legare il problema della sovranità con quello della rappresentanza, non sembrando possibile parlare di potere sovrano, del popolo o della nazione, senza impigliarsi subito nelle difficoltà della riduzione delle volontà particolari in una volontà « generale », e perciò decisiva e sovrana, e dei modi di devoluzione dell'autorità pubblica.

Invece, non solo il legame non è necessario; ma anzi la teoria della sovranità resta saldamente fondata su la realtà stessa dello Stato, come un elemento di questo e del suo concetto reale e non solo nominale. Il problema della rappresentanza riguarda cioè l'esercizio, e non l'essenza, del potere.

Precisamente da un punto di vista più rigorosamente giuridico, il concetto di sovranità si presenta indipendente dall'esercizio o dalla divisione dei poteri. Qui la tesi può considerarsi riassunta in poche parole: il potere sovrano è inseparabile dallo Stato, o meglio, lo Stato è Stato in quanto potere sovrano — potere che sta a base di tutto il diritto pubblico e che non può essere in alcun modo illuminato dal punto di vista del diritto privato; donde l'insuccesso delle costruzioni contrattualistiche. Posto che la sovranità (interna) è il potere assoluto di determinarsi, la facoltà di porre liberamente fini e programmi, essa è, ripetiamo, coessenziale allo Stato, essa si identifica con lo Stato, se si accetta la concezione della sovranità come l'essenza stessa d'un ordinamento giuridico supremo. Tutte le teorie che si propongono in sede politica di fondarla e di giustificarla, in realtà non fanno che interpretarla, cioè prenderla in considerazione da uno dei punti di vista possibili: il che rende più apprezzabile la considerazione giuridica, non fosse altro, perchè dichiara la particolarità del suo angolo visuale.

Attraverso questa interpretazione e costruzione, si trasforma la categoria assoluta della sovranità in categoria storica, in una dottrina, o se si vuole, in un particolare contenuto, della sovranità. E si vedono anche i limiti essenziali di questo potere detto « assoluto »; poichè, se il criterio della sovranità

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

è « la competenza delle competenze », essa non può avere però un'estensione maggiore dei compiti storici e dei fini che è competente a stabilire, in relazione alle situazioni ed esigenze definite, in cui si presenta il problema eterno dell'ordine e della giustizia. La concezione della sovranità, in altre parole, aderisce a una concezione storica determinata dello Stato. Lo Stato del liberalismo, del sec. XIX, lo Stato dell'attivismo e del « decisionismo » contemporaneo, hanno, in linea formale, lo stesso centro di imputazione e una competenza suprema, cioè un'uguale capacità e attitudine astratta a risolvere tutti i loro problemi; ma, concretamente, i poteri sovrani dello Stato « totale » sono indefinitamente più estesi dei poteri dello Stato liberale.

4. — *Lo Stato e il Diritto.*

9. — L'antinomia fra Stato e diritto, come è avvertita dalla coscienza comune, è solo apparente. Il comando giuridico è comando dello Stato, anche se si riporta, immediatamente, ad altra fonte. Come lo Stato non è fuori del diritto, anche se lo produce e la munisce di sanzione, così il diritto non è fuori dello Stato, anche se lo sottace.

Comunue si definisca lo Stato, non si può seriamente contestare che esso persegua attivamente e consapevolmente fini etici e spirituali. Tanto nella società quanto nello stato vi è adesione a fini comuni, di gruppi e di singoli. E se lo Stato non è, come non è, valore supremo — anche storicamente considerato — lo stesso si deve dire della società, di ogni societas hominum. La societas in interiore homine, è altra cosa: non ha niente che vedere con lo stato nè con la società giuridica.

L'assunzione da parte dello Stato moderno, di compiti sociali, che, cioè, invadono sempre più il campo della c. d. socialità, dimostra che l'opposizione è soltanto storica e non teorica. In sede teorica, appunto, il concetto di società non si trova quasi mai definito rigorosamente, come osserva Jellinek. Se si definisce la società come un aggruppamento umano, in cui il vincolo associativo può essere di « qualsiasi natura », sembra chiaro che l'ordinamento giuridico debba configurarsi come un tipo particolare di società. Ma se è vero che, da questo punto

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

di vista, la società può presentarsi come qualcosa di più dello stato, nel senso della estensione; si presenta poi necessariamente come qualcosa di meno, nel senso della validità del vincolo e quindi come qualcosa di subordinato attualmente o potenzialmente allo stato. Allora l'astratta nozione di società esclude da sè il concetto di vincolo specifico — non soltanto giuridico — e la nozione di società come aggruppamento umano, sostenuta da un vincolo valido, si identifica con la nozione di stato, in senso largo. In questo senso, lo stato può anche dirsi una forma di società, ma è la forma per eccellenza, in cui tutte le altre sono o possono essere contenute o risolte anche quando presentino storicamente una loro autonomia, fondamento della distinzione.

E quando si parla di diritto « sociale » o tendenza e funzione « sociale » del diritto, non si vuole porre alcun dualismo col diritto statuale, ma segnalare un suo orientamento storico, in quel movimento si può dire, pendolare dalla protezione dell' individuo, propria dell' età capitalistica, alla protezione dell'interesse pubblico, che domina l'attuale fase legislativa. Che se la determinazione di « sociale » o « individuale » o « statuale » dovesse intendersi in senso generico, dovremmo dire che la norma è sempre statuale e individuale, perchè oggettiva ed autonoma e la sua socialità per chi volesse accentuarla, va riferita al suo contenuto come al contenuto ci si riferisce quando si rileva il carattere « individualistico » o « socialistico » di un dato ordinamento.

Ma c'è ancora chi parla di « società » al plurale, nel senso di « istituzioni », che sarebbero, secondo la dottrina francese più nota, portatrici di ordinamenti giuridici autonomi; e di qui la « pluralità » di essi nell'unità dello Stato: tesi che ha avuto fortuna tra i nostri giuristi. Ogni manifestazione del volere, che abbia i caratteri esterni della giuridicità formale e implichi un rapporto di comando e di obbedienza, sarebbe diritto e ordinamento giuridico, stia dentro o fuori o contro del sistema oggettivo statuale e di tutti i sistemi possibili, nella pluralità delle fonti e degli ordinamenti. Le regole di condotta della compagnia di ladroni sarebbero norme giuridiche.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Anche qui si tratta, secondo noi, di richiamarci al concetto di convivenza, di fine e legge di una convivenza ordinata, per poter poi concedere o negare la qualificazione giuridica alla volontà o all'atto, che si pongano, non contro una legge, come l'ideale contro la realtà giuridica stabilizzata, ma contro la stessa convivenza, di cui negano la possibilità o contestano la giustificazione. Così ha senza dubbio valore giuridico l'uso commerciale p. es. che regola un particolare rapporto, stabilmente ed uniformemente; non ha valore giuridico la legge dell'*omertà*, che vieta al criminale di riconoscere in pieno la disciplina giuridica della società, di cui è membro egli stesso, e in cui vuole inserirsi la sua particolare società che non sarebbe neanche concepibile senza quell'ordine generale di convivenza, contro cui pure si pone.

D'altra parte, questa tesi dell'amoralismo della norma giuridica, di cui inorgogliscono come d'una superiore spregiudicatezza moltissimi giuristi — oltre che fondarsi su un concetto angusto e inaccettabile dello Stato e su un concetto confuso e inadeguato della società — confonde anche il rapporto fra il sistema unitario del diritto statuale e gruppi omogenei di norme che possono risecarsi nel suo corpo, ma non staccarsene, come nuclei indipendenti e nomadi in sè compiute — fra la produzione del diritto e l'amministrazione di esso, fra legislazione e giurisdizione; confusioni tanto visibili che non rileva spiegarle ampiamente (1).

Lo Stato, dal punto di vista giuridico, è l'ordinamento massimo, il cerchio massimo. Gli ordinamenti minori si riportano a quello dello Stato, che è il solo autonomo e sovrano, e da questo derivano il potere giuridico o giuridicamente rilevante, del quale si presentano muniti. Quando le norme di tali

(1) La norma d'un contratto bilaterale ha lo stesso preciso valore della norma collettiva (sindacale, corporativa, ecclesiastica, internazionale), cioè di una collettività o ente riconosciuto (espressamente o non). La norma dell'associazione antistatuale non lo ha, perchè entra in contraddizione col principio del diritto. Convivenza, inoltre, non è società particolare e chiusa (incomunicante con le altre per mezzo del diritto), così che si possa dire che una associazione di malfattori realizza a suo modo una convivenza ordinata.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

associazioni, acquistano efficacia nell'ordinamento dello Stato e si qualificano come giuridiche, acquistano un carattere che prima non avevano. Dire che la norma attinge, con la statualità, il grado non di giuridicità, ma di positività, che non aveva prima, significa considerare la norma giuridica imperfetta, cioè la norma pre-sociale o pre-statuale, fondando la teoria su un momento, su uno dei gradi di sviluppo della norma, che è norma giuridicamente qualificata, per la scienza, allorchè è norma imperativa, ed è norma imperativa, allorchè è norma dello Stato, in senso largo, cioè di una società organizzata unitariamente.

Nello Stato l'identificazione della volontà e della legge è perfetta. I caratteri della giuridicità si trovano solo nella norma positiva, dichiarata e garantita dallo Stato, non in ogni regola dell'operare, sostenuta dalla coscienza della sua obbligatorietà: così che il diritto non è logicamente indipendente dallo Stato. Se per diritto intendiamo il sistema di norme vigenti, queste, qualunque sia la loro origine, denominazione e funzione, sono norme statuali — così le norme di diritto internazionale ed ecclesiastico, come quelle di diritto corporativo o sindacale o negoziale. Se intendiamo inoltre un sistema di regole indipendente dall'ordinamento attuale dello Stato, sistema di diritto storico o di diritto ideale, fondati su altra valutazione del rapporto intersoggettivo e dell'organizzazione unitaria della società, anche in questo caso, sistema di norme giuridiche significa sistema di norme statuali, realizzate o possibili.

Il carattere integrativo del precetto statuale — che si può sostenere ed è stato autorevolmente sostenuto, complementare della volontà del soggetto — non toglie alla norma dell'azione singola il valore di aderenza al sistema di diritto dello Stato se si considera il processo di formazione di questo diritto e la parte che svolge in esso la volontà del soggetto consapevole della legge. Neanche il carattere, che alcuni pubblicisti hanno cercato di dare al comando statuale, di *comando agli organi,* della giurisdizione e dell'amministrazione, (che rappresenta una tesi tutt'altro che plausibile, perchè tale carattere non è essenziale alla norma e può mancare dove non ci sia infrazione o contestazione del diritto obbiettivo) non interrompe il rap-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

porto fra lo Stato produttore di norme giuridiche e il singolo soggetto. Questo, il soggetto singolo, è elemento dello Stato e parte ineliminabile della volontà generale, che lo Stato esprime. Il riconoscimento della norma è, secondo noi, costituitivo e non consecutivo. E l'infrazione di essa o è accompagnata dalla coscienza di agire secondo il diritto, ed allora rappresenta il conflitto tipico tra la norma positiva, nella sua obbiettività immobile, e la norma ideale, nella sua faticosa ascensione verso il piano della giuridicità positiva e della statualità — o è consapevolmente atto antigiuridico, ed allora non nega il diritto dello Stato, che resta sempre il diritto dello stesso soggetto responsabile dell'infrazione, che lo viola, e ne ammette, pur cercando di sottrarvisi, la restaurazione, mediante il risarcimento o la pena, cui fa capo l'imputabilità civile o penale.

Questo conferma che il diritto, nello Stato moderno, è diritto statuale. Dovendosi considerare insopprimibile, nel concetto di giuridicità, la validità della norma, sostenuta da una sanzione, non si può accedere alla tesi della pluralità degli ordinamenti giuridici, la cui giuridicità sarà imperfetta, finchè lo Stato non venga a compierla e a perfezionarla, cioè a realizzarla.

Si osserva che lo Stato, come centro d'irradiazione della volontà sociale, è un prodotto storico, e dunque non una categoria logica. Questa obbiezione cade quando il concetto dello Stato non sia distinto da quello di organizzazione politica: se un rivolgimento delle energie sociali può trasformare, ma non sopprimere lo Stato, è lecito ripetere che il rivolgimento da cui è uscito lo Stato moderno non ha *creato* lo Stato inteso come organizzazione politica e disciplina della vita di relazione, ma *una* forma di questa realtà perenne, elementare, che è la realtà stessa dell'uomo, animale politico.

L'unità, divenuta perfetta e visibile nello Stato moderno non manca nell'organizzazione politica, che l'ha preceduto, in cui esiste un centro del potere statuale, attorno a cui si possa far gravitare l'attività giuridica dei consociati. La pluralità degli ordinamenti medievali, l'autonomia, l'autarchia, la divisione dei poteri non nascondono una più profonda unità, un equilibrio

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

instabile di forze, per cui il grado supremo della gerarchia va considerato indubbiamente il centro del sistema.

Mediante il diritto, mediante il comando giuridico, lo Stato raggiunge tutti i fini della vita consociata. Il che vuol dire che tutti i fini dell'uomo, che vive in società, sono fini dello Stato. La delimitazione e la definizione storica di questi fini, che vanno dal bisogno elementare della sicurezza fisica, alle manifestazioni più alte della spiritualità e della cultura, ne dimostrano il valore relativo, cioè la inclusione potenziale ed attuale di tutti i fini nel piano dell'attività dello Stato.

Lo Stato è la realtà della vita associata, una realtà, che si può negare in nome di una diversa concezione politica, cioè ancora di uno Stato. Quando si afferma che esso è morto o sta per morire, si intende di uno Stato storico, di una determinata concezione e organizzazione del potere (¹). In una data organizzazione politica si esprime il limite della potenza e della resistenza dei gruppi che compongono lo Stato e si afferma una concezione tipica della vita associata. Collocare di fronte allo Stato, distinto ed opposto, un diritto oggettivo, o una regola oggettiva, è sostituire una ad altra concezione politica e giuridica; collocargli accanto e dentro, forze che si organizzano in ipotetiche sfere giuridicamente indipendenti, formando altri ordinamenti, significa, come abbiamo visto, negare il contenuto politico dello Stato, il cui diritto non è all'interno limitato da zone neutre o da forze autonome.

10. — Lo Stato, da questo superiore punto di vista — insieme storico e teorico — è *libertà*, nel senso che deve pensarsi fondato sulla libertà, perchè la sua realtà storica e la sua stessa azione e struttura appariscano giustificati. Libertà è svolgimento progressivo della personalità nell'azione: è la direzione costante e inflessibile del volere (del soggetto singolo, del gruppo, dello Stato), che sottomette a sè le tendenze divergenti

---

(¹) Ripeto ancora una volta che tutto il mio discorso perderebbe ogni fondamento per chi riducesse il concetto di Stato a un determinato modello di organizzazione politica (come fanno molti autori, pei quali *Stato* è lo stato moderno in generale o addirittura lo Stato costituzionale).

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

ed i motivi di queste. Questa affermazione soddisfa a un'esigenza più imperiosa: quella di considerare la realizzazione della convivenza ordinata, di cui il soggetto individuale è elemento e fattore, come celebrazione della sua libertà.

Da questo punto, ci si può rendere conto della necessità di identificare il diritto positivo col diritto dello Stato, di dichiarare le norme giuridiche, nella loro attualità, autonome sebbene relative, come volontà in atto, dello Stato e dell'individuo (¹).

Questa coincidenza non può essere predicata se non di una volontà tipica, dominante come volontà obbiettiva, rispetto alle volontà particolari che la costituiscono, che l'alimentano, che sempre di nuovo la fondano. Volontà di ordinarsi politicamente secondo modi di vita, istituti, comandi imperativi, che partono dalla coscienza individuale, si saldano autorevolmente e si pongono come legge oggettiva, e alla coscienza ritornano sotto forma di coazione, in cui il volere dell'individuo si impone allo stesso individuo, come il suo volere fatto legge. Da nessuna parte penetrano qui elementi eteronomici; il volere della legge e il volere dello Stato, che schiacciano o annullano il mio sforzo individuale, rappresentano sempre il volere tipico, vigente come universale nella comunità di cui son parte e dunque, finchè vige in questa comunità, e finchè io ne son parte, è il mio stesso volere. L'azione di un « più alto » volere, trascendente la realtà, l'opposizione e la lotta, sul terreno politico, per la realizzazione di un migliore ordinamento, non tolgono ad alcuna volontà individuale — tesa ad attuare una convivenza ordinata — il carattere giuridico, pur annullando la rilevante distinzione della legge vigente come legge positiva e obbiettiva, dalla norma individuale e soggettiva che si accorda con quella o le si pone contro, negandone il contenuto storico.

Lo Stato, visto da questo angolo visuale, non può essere lo Stato giuridico, elaborato studiosamente dalla dottrina del secolo scorso; o, se si vuol conservare la denominazione, bisogna

---

(¹) Cfr. la mia *Concezione speculativa dell'attività giuridica*, Roma, 1932, vol. I, cap. III.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

avvertire, come noi abbiamo fatto, che lo Stato è giuridico, in quanto dirige e controlla mediante regole di vita, che si qualificano come giuridiche, tutte le forme di attività dei soggetti e dei gruppi consociati. Esso non si risolve nell'astrazione tecnica, ma questa si risolve nella vita del diritto e nella sua realtà politico-sociale. Lo « Stato di diritto » della dommatica è ben morto.

Chi vuol ragionare dello Stato — e non solo fornire una descrizione sommaria di un certo Stato, preso come oggetto di conoscenza astratta e naturalistica — non può legarne la definizione a una sua particolare e puntuale realizzazione storica; anzi, per intendere e valutare questa puntuale realizzazione, occorre riportarlo e tuffarlo, per così dire, nel suo processo di formazione e di sviluppo, come serie di fenomeni collegati, illustrati, illuminati da un principio e da un fine superiore, che in essi si svolge.

Lo Stato è organizzazione della potenza per tutti i fini della vita. E poichè questi fini sono promossi per mezzo della norma giuridica, dire Stato giuridico è lo stesso che dire Stato organico. Il raggio della sua azione non è determinato: la situazione storica lo porta ora verso l'intervento, ora verso l'astenzione o la neutralità, nei conflitti di interessi; ora verso il dogmatismo, ora verso l'agnosticismo, nei conflitti di idee e di dottrine.

L'unità del sistema, come si vede, e la coerenza dei principi che lo reggono e lo spiegano, si ritrova e si conferma in ogni problema o punto particolare.

L'armonia sembra compromessa, quando si porta, su questo piano giuridico, la norma internazionale, che appare irriducibile sotto il concetto di imperativo definito dai giuristi.

Come dice KELSEN, il problema della natura giuridica del diritto internazionale è questo: *se* e *come* le norme designate come diritto internazionale possano essere concepite come norme valide dallo stesso punto di vista, dal quale vengono considerate le norme dell'ordinamento giuridico statuale singolo, che son ritenute indubbiamente come « diritto »; in altri termini, *se* e *come* il complesso di norme designate come diritto inter-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

nazionale possa essere compreso in un unico e medesimo sistema di norme, che vige come diritto statuale.

Per risolvere questo problema, si deve, secondo noi, ammettere che il complesso di norme considerate di diritto internazionale si regga su una norma *ipotetica,* che è la stessa norma *fondamentale* del sistema giuridico in cui la norma, qualificata come diritto interno, si inserisce.

Questa ipotesi — e la relativa norma — si sostiene anche quando una norma particolare di questo complesso venga violata e fin tanto che dalla violazione derivino conseguenze, e cioè sanzioni, di mero diritto. Quando ciò non avviene, si ha una rottura della convivenza pacifica internazionale e la guerra, che ne deriva, potrebbe considerarsi una forma di sanzione, se la sua azione fosse meccanicamente coordinata al fine di restaurare la norma e di sostenere l'imperativo violato. Teoricamente, la tesi non è insostenibile; ma — prescindendo dalle ragioni che si possono portare a sostegno di questa concezione « giuridica » della guerra — sembra più corretta l'interpretazione del fenomeno bellico, come la caduta dell'ipotesi, su cui si regge l'unità dei due sistemi, interno ed internazionale. La guerra non è « forza legale », come la sanzione della norma di diritto interno, e come la stessa sanzione di diritto internazionale, quando opera nel quadro del diritto vigente.

5. — *Il fondamento e il fine dello Stato.*

11. — La realtà dello Stato contiene indubbiamente la sua piena giustificazione: la legge, la necessità, l'esigenza della aggregazione non ha bisogno di essere conferamata dalla teoria e non ha bisogno di essere dissolta, come unità solidale di forze naturali e spirituali, in questo o quello dei suoi elementi: teologico, etico, giuridico, psicologico, economico ecc. La successione storica dei tipi di Stato determina lo svolgimento delle dottrine, e la particolare disposizione di tutti gli elementi che costituiscono la realtà dello Stato, ha riscontro nella particolare accentuazione che la dottrina porta in modo decisivo su uno di questi elementi: la forza, donde la sottomissione e il comando; la volontà, donde l'accordo e l'attualità del consenso; l'e-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

sperienza, donde il valore obbiettivo delle forme consolidate di vita pubblica. Come si vede, il problema della giustificazione dello Stato è lo stesso problema della giustificazione del diritto: con questo di più: che se, dal punto di vista positivo, il fondamento del diritto rinvia al fondamento dello Stato — come noi abbiamo detto a principio — dallo stesso punto di vista, non è possibile cercare la giustificazione dello Stato nel diritto, senza cadere nel solito circolo e senza rendere inconcepibile il rapporto pubblicistico come rapporto giuridico.

Un giudizio di valore sullo Stato deve fondarsi sul fine che realizza: dunque la teoria dello scopo contiene quella della valutazione, cioè del fondamento dello Stato; in una parola, contiene la stessa definizione dello Stato. Poichè, anche ammesso che si possa arrivare a una definizione formalistica, partendo dall'esperienza storica, si deve energicamente escludere che, in sede di dottrina, possa considerarsi soddisfacente una definizione astratta per caratteri comuni e differenziali. La definizione deve presentarsi come la concezione di una realtà obbiettiva, còlta nella totalità dei suoi momenti e anzitutto come realizzazione di un fine. Ora se la posizione del fine dello Stato è compito speculativo e non scientifico in senso stretto, si deve però osservare che non solo la dottrina dello Stato deve operare il raccordo fra scienza e speculazione, ma che sullo stesso terreno scientifico non può non considerarsi rilevante la posizione finalistica, affermata in altra sede.

La posizione di uno scopo importa la costruzione di un « tipo » ideale, non archetipo immobile secondo la vecchia scuola del diritto naturale, ma unità vivente, storica e perciò relativa.

Appunto, la determinazione del tipo ideale dello Stato si può presentare sotto il profilo genetico o sotto quello logico: in ogni caso non può aver solo un valore limitato al piano della teoria: anzi la teoria si svolge in sistema quando gli elementi ritenuti essenziali dello Stato sono posti e dedotti sul piano dell'esperienza storica.

La polemica sulla origine — di fatto o di diritto — dello Stato, che ha diviso profondamente la scuola giusnaturalistica, la scuola storica, la scuola giuridica, è fondata sul curioso pre-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

supposto che l'azione dell'uomo non contenga una legge, la sua legge, la legge di quella azione, e che tale legge obbiettivandosi diventi la legge e la volontà dello Stato, lo Stato. E ciò perchè si è considerata la norma giuridica, come una produzione specifica e formalisticamente qualificata. Ma se partiamo dalla tesi dell'unità d'azione e di norma, allora il fatto della costituzione di uno Stato, come affermazione di un potere politico, è insieme posizione del diritto, della legge (individuale e sociale) di convivenza, E i due momenti non sono separabili altro che astrattamente.

Ora, l'attività dello Stato non può essere che un'attività solidale — di qui la sua intrinseca, essenziale limitazione. I suoi fini sono fini generali e non particolari; così che agendo, come agisce, per vie indirette, sulla volontà particolare, esso la rivolge per il fatto solo del suo intervento verso fini che superano il singolo soggetto.

Storicamente il fine dello Stato si muove dal piano dell'ordine verso il superiore piano della giustizia, sviluppando istituzioni e funzioni pubbliche nel passaggio dall'uno all'altro piano non più giustapposti, come nel regime assoluto, ma coordinati, come nel regime di libertà, che è il regime dello Stato moderno.

Il fine dello Stato e del suo ordinamento si riassume — come abbiamo visto — nella realizzazione di una convivenza ordinata, come realizzazione di un « benessere solidale », in cui trova soddisfazione la doppia esigenza dell'autonomia del soggetto e dell'obbiettività della norma di vita comune.

In questo fine della giustizia sono inclusi quelli della potenza, così chiaramente come quelli della difesa interna, e dello svolgimento armonico di tutte le forme di attività, promosse con l'esercizio del potere nelle tre forme classiche dell'*imperium*, esecutivo, legislativo, giurisdizionale.

6. — *La rappresentanza e i partiti politici.*

12. — La definizione di questo che è un vero e proprio programma di vita non è — in alcun regime — còmpito di ceti molto larghi; anzi la volontà storicamente prevalente, che lo esprime

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

ed impone, è volontà di gruppi molto ristretti, politicamente qualificati, in cui si riconosce e dichiara la volontà collettiva. Questa trascrizione autorevole di formule generiche, di bisogni interessi tendenze molteplici e discordanti, in termini specifici di programma d'azione, è certo un momento centrale e decisivo per la realtà della vita associata e per la dottrina. Di qui il rilievo dato alla teoria della rappresentanza, cui, nello Stato moderno, è affidato il passaggio decisivo dal molteplice all'uno.

Dire Stato moderno è lo stesso che dire Stato rappresentativo.

Ma la nozione di rappresentanza politica non è riducibile a quella di rappresentanza giuridica, in senso stretto, e non può essere concepita come rapporto privatistico bilaterale, i cui due termini si condizionano, cioè fra rappresentante e rappresentato. Certo, se la teoria della rappresentanza, si intendesse come effettiva espressione della volontà popolare, sarebbe un assurdo. Tale teoria, invece, va intesa relativisticamente, «come se» la rappresentanza attuasse la compensazione reciproca delle diverse e divergenti volontà sociali.

Si tratta, in altri termini, per gli stessi giuristi, di un rapporto organico, che si qualifica come *rappresentanza*, per ragioni storiche e politiche, che considerano decisiva la volontà del popolo, della massa, nell'atto legislativo.

Come si vede, per noi il problema della rappresentanza è quello del rapporto organico, che si istituisce fra la massa e i suoi esponenti qualificati come legislatori od organi muniti di facoltà normative. Intesa in altro senso, come situazione generica, la appresentanza si presta a costruzioni molteplici, di cui però non vediamo il fondamento nella teoria — perchè qui non si tratta di chiarire la figura di chi agisce per conto altrui — nè nella storia — perchè il problema della rappresentanza è quello della partecipazione del popolo al potere.

Ora la crisi delle istituzioni rappresentative, aggravatasi nel dopo guerra, e la vasta esperienza sindacale, oltre che politica, dei partiti, ha messo in valore, nella teoria e nella prassi, quell'organicismo statuale, che si svolge in sistema corporativo, fondato sulla rappresentanza professionale. Essa vuol segnare

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

l'avviamento dalla rappresentanza formale alla rappresentanza reale.

Il principio della collaborazione di classi — con l'istituzione di consigli tecnici, di organi ed enti di diritto pubblico, muniti di facoltà normative, di corpi non soltanto consultivi, anzi spesso investiti di funzioni pre-legislative e para-legislative — è in pieno sviluppo. La costruzione teorica, denunciando la finzione dell'autogoverno — realizzato per mezzo della rappresentanza generica — fonda su l'elemento professionale il « vero Stato » dei nostri tempi, come dice SPANN, e la sua rappresentanza.

E' vero che il sistema di organizzazione, orizzontale e verticale, inspirato al concetto della distribuzione qualitativa e della concentrazione quantitativa, è ancora lontano dall'adeguarsi all'enorme ricchezza di determinazioni della società contemporanea, e che l'omogeneità degli interessi è solo postulata; è vero che lo spirito professionale è fortemente portato verso una formazione chiusa ed esclusiva. Qui però i due termini: politico-economico, sono termini dialettici, cioè astratti nella distinzione, reali ed operosi nell'unità.

13. — Dunque la rappresentanza politica dev'essere fondata su una volontà più profonda che non sia quella del cittadino-elettore, deve fondarsi su la volontà, che è insieme necessità di organizzarsi, cioè di operare e di vivere sul piano della comunità cui si appartiene — piano storico e definito, per cui anche l'astratta volontà si determina e concreta.

Su questo piano, uno degli aspetti del problema della rappresentanza — l'aspetto quantitativo, come rapporto di adeguazione dei diversi indici numerici — perde tutta la sua importanza. Sono rappresentati « tutti » i gruppi professionali qualificati e riconosciuti. Sono rappresentanti « tutti » i loro esponenti nell'organizzazione totalitaria economico-politica, che non lascia residui fuori di sè.

Il carattere di organicità di questa rappresentanza deriva, appunto, dalla fusione dei due elementi: politico ed economico, che lo Stato totalitario può saldare insieme fortemente, superando i pericoli e le riserve che la dottrina e la prassi non hanno

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

mancato di rilevare di fronte alla pressione degli interessi economici e sindacali sul piano politico. L'avviamento al partito « unico » costituisce l'esperienza veramente decisiva ed il passo ultimo verso una posizione di rapporti fra Stato e partito — che equivale, in linea politica, alla identificazione.

Per lumeggiare ancora questo punto basterà qui considerare la posizione assunta in Italia dal partito fascista. In gegenerale occorre tener presente che il diritto pubblico interno di tutti gli Stati costituzionali non ignora i partiti politici: basti pensare che ogni sistema elettorale si fonda sul riconoscimento e su la cooperazione dei singoli partiti. Se si pensa al fenomeno caratteristico della storia contemporanea, cioè alla formazione dei grandi partiti nazionali e di masse, quello che diciamo dei partiti al plurale, esistenti ed operanti nella vita pubblica di tutti i paesi, va detto del partito al singolare, dove la vicenda politica degli ultimi decenni si è conchiusa con l'espansione di un partito sino ai margini della società organizzata e con la vittoria su gli altri partiti. Dunque, il partito politico è un elemento fondamentale dell'attività dello Stato, e, in certi limiti e in senso assai largo, organo dello Stato anche in regime liberale. Se guardiamo ancora, alla intima struttura e all'azione di governo dello Stato liberale, alla posizione del partito *al potere,* non possiamo disconoscere che nel partito si raccogliessero le fila di ogni attività politica e di governo, e nella pluralità dei partiti si raccordassero tutti i congegni della rappresentanza. Ora l'equazione di Stato e partito è l'espressione simbolica di questo rapporto; il partito che tiene e finchè tiene il governo dello Stato, traduce i propri punti programmatici in realizzazioni cotidiane di governo e in norme fondamentali e particolari. Quando si dice del partito fascista che esso è « al servizio dello Stato », si deve intendere che certi suoi organi specifici e tecnici operano come organi dello Stato; ma il partito, in senso proprio, cioè programma d'azione e visione integrale della realtà e della vita pubblica del paese, impegna storicamente la vita dello Stato.

Questo non è detto, naturalmente, in questa sede, in senso tecnico. Poichè, tecnicamente, come lo Stato è il titolare del-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

l'« imperium » e persona giuridica sovrana, così il partito è istituzione ausiliaria dello Stato, ed è ancora « partito » pure avendo, nella sua azione di governo, perdute alcune caratteristiche che aveva come gruppo fra gruppi.

Il programma del partito fascista, programma di trasformazione radicale dello Stato rappresentativo, è svolto in norma di legge dallo Stato, che si autodefinisce Fascista; i problemi della dottrina, di diritto pubblico come di diritto privato, della teoria generale e della giurisprudenza, vengono risolti secondo principi e punti di vista enunciati e fissati positivamente o negativamente da manifestazioni concrete della volontà del partito. A un certo punto queste proposizioni diventano leggi. Basti pensare alla *Carta del Lavoro*. E non si può, senza un vero abuso di formalismo strettamente tecnico, negare questa identificazione sociologica di due termini la cui sintesi rappresenta la realtà vivente e una dell'organismo politico, mentre l'analisi dà ragione dell'autonomia dei concetti e delle figure giuridiche corrispondenti.

La dimostrazione positiva di questa tesi è data da tutto il lavoro legislativo compiuto, nel campo del diritto pubblico, del diritto corporativo e sindacale, della codificazione e della regolamentazione specifica.

Basterà ricordare alcuni punti della riforma costituzionale. L'esercizio del potere esecutivo, da parte del governo, non è subordinato ad alcun atto organico: la sua competenza ordinaria non è delegata. Le crisi politiche non possono esser risolte senza il concorso decisivo del Gran Consiglio, che rappresenta, per così dire, la coscienza riflessa del Paese e ne prepara, e in certo senso ne attua, lo svolgimento correttamente costituzionale. La formazione della rappresentanza politica si compie sotto il controllo di questo stesso organo, il cui inserimento nel nostro sistema di diritto pubblico ne potenzia e non ne muta il carattere di partito. Sono tutte leggi dello Stato, che sono anche punti programmatici del partito fascista, la cui valutazione tipica della realtà e della vita pubblica del paese, appare e si continua nelle dichiarazioni ed enunciazioni di natura dottrinale, che non sono infrequenti negli stessi testi di

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

legge, e che non mancano nei documenti che li accompagnano.

Dunque la rappresentanza, o il rapporto organico che si attua attraverso il partito e il sindacato, è la vera rappresentanza politica — inesplicabile dal punto di vista della dottrina privatistica, ma anche dal punto di vista della dottrina dell'istituzione pubblica, perchè in questa non si ritrovano i termini del *rapporto specifico* fra i gruppi organizzati e il potere dello Stato, fra la massa dei rappresentati (non importa se elettori o non) e gli organi del potere legislativo e di governo.

7. — *Attività, poteri e limiti dello Stato.*

14. — L'attività dello Stato dev' esser posta unitariamente per essere spiegata e risolta nelle sue diverse forme. Se per forme intendiamo funzioni, la distinzione può essere rigorosa; ma se intendiamo poteri, la distinzione può esser vista solo come distinzione di gradi e momenti, senza pregiudizio, appunto, dell' unità. Momenti e tappe successive, come dice KELSEN, del processo di formazione del diritto, che sono propriamente due: legislazione ed esecuzione.

Dal punto di vista del fine, la missione dello Stato si sdoppia nei due compiti del mantenimento e dello sviluppo dell'organizzazione giuridica, ai quali soddisfa con la sua attività esecutiva e legislativa; ma, da quello della forma e della struttura, la distinzione più aderente all'ordinamento di diritto — si avvicina piuttosto alla triade classica dei poteri — senza pregiudizio della reciproca sostituzione funzionale. Ma un' altra attività si viene affermando nello Stato dei nostri tempi con carattere di progressiva autonomia.

Nell'unità del potere, nel complesso sistema dello Stato contemporaneo sono ora possibili distinzioni, che erano quasi sempre sfuggite alla dottrina classica dello Stato giuridico.

Si può anzitutto distinguere, anche in questa sede, il potere « politico » o « di governo », come quello che è rivolto alla ricognizione dei fini generali e alla posizione delle direttive principali per l'attuazione e la difesa di essi. Su questa attività si fonda la categoria giuridica degli « atti di governo », che non può essere inquadrata nello schema della tripartizione tradizio-

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

nale, nè considerata come accessione dell'una o dell'altra delle tre funzioni, e neppure come attributo di un organo per il fatto dell'esercizio di una di queste. « Governo » è infatti, come dice il MORTATI, il principio d'unità, posto accanto al principio di divisione e pertanto non può essere individuato, rimanendo nell'ambito di questo ultimo. Ed il carattere comune alle varie forme di attività di governo — posizione di un programma politico, coi suoi scopi concreti, e posizione di norme, con valore di principi, dedotti dalla nozione degli scopi, cui son coordinati, e capaci di determinare in modo immediato una modificazione dell'ordinamento giuridico — il carattere comune è appunto costituito dal fine, che è quello di attuare senza mediazione l'unità dello Stato, di ricostituire ciò che la separazione delle funzioni e degli organi necessariamente divide, e di ricostituirlo intorno a un centro unico: il sistema dei fini proposti.

Questa attività di governo si risolve più in produzione di diritto, che in ricognizione dell'imperativo giuridico vigente. Ma non è attività eslege. Non solo l'atto di governo rappresenta l'esercizio di un potere attribuito dalla costituzione, ma rivendica così la sua fonte diretta nella fonte di tutto l'ordinamento giuridico. L'assenza di ricorso e di controllo giurisdizionale non vuol dire assenza di legalità — in quanto non manchino i mezzi costituzionali per contenere l'attività del governo nei limiti del diritto — ma basta senza dubbio a farne una categoria distinta dall'attività amministrativa.

Tutto il sistema giuridico positivo si riporta a queste norme fondamentali, tutto il mondo giuridico gira attorno a quest'asse, temprato al vivo fuoco della volontà sovrana. Quando si dice « costituzione » o diritto costituzionale, si intende quest'unità o complesso organico di norme, che danno alla società statuale una struttura storicamente determinata, e regolano, con la posizione di principi intermedi, tutte le discipline di diritto pubblico e privato.

La saldatura fra il diritto costituzionale e gli altri rami del diritto rappresenta perciò il punto più delicato, anzi il centro vitale dell'ordinamento: qui, come dicono tutti i trattatisti, è il cominciamento dell'intero diritto dello Stato. Perciò è da de-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

plorare che l'intimità del rapporto, fra diritto costituzionale o politico ed i problemi concreti dell'esperienza e della coscienza giuridica, non sia avvertita o diventi sempre meno avvertita quanto più aumenta la distanza dalle norme fondamentali ai particolari istituti.

Questa continuità e attualità del volere sovrano è dimostrata nel modo più chiaro dal processo di formazione appunto delle leggi costituzionali, la cui elaborazione impegna la vita stessa del regime. La legge, in generale, come atto complesso, muove tutte le forze vive organizzate e rappresentate secondo il particolare rapporto fra gli organi *diretti* e gli organi *rappresentativi,* cioè secondo una soluzione storica del problema costituzionale. La funzione mediante la quale lo Stato costruisce il proprio ordinamento giuridico è funzione creativa, nel senso che unifica e traduce in forma obbiettiva la volontà normatrice e normale dei consociati.

Alla legge e alla sua natura ci riporta ogni considerazione sulla vita dello Stato, sia che lo si consideri come creatore, sia come esecutore dell'imperativo giuridico.

Fare leggi e fare rispettare le leggi — secondo norme fondamentali, statuizioni e principî inderogabili — è il compito dello Stato. Tutelare e realizzare l'ordinamento giuridico, compierlo secondo principi generali non consegnati spesso nelle norme scritte, significa tener viva, *volere* la volontà della legge. Attraverso il magistero della interpretazione, questa volontà si svolge dalla sua radice profonda, ed è tanto più viva e concreta quanto più aperta alla intelligenza dei problemi che deve affrontare.

Lo Stato dunque svolge funzioni e compiti, esercita poteri in cui si riassume la sua opera e responsabilità storica. Come ordinamento originario, la sua capacità di affermare il diritto, di amministrare la giustizia, di sottostare come persona giuridica alla regola, che è in grado di infrangere come potere politico, non si spiega adeguatamente se non con la dottrina dell'auto-limite, come abbiamo visto. Anche nell'individuo singolo, reale e non fittizio, l'equilibrio fra il potere e il volere, è tutto dovuto alla capacità di autolimitazione, all'imposizione di regole e norme di vita. Perchè mai l'attività, cioè la forza indi-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

sciplinata dello Stato, non dovrebbe organizzarsi e disciplinarsi intorno a principî posti da un potere illimitato a se stesso?

Questo limite mèta-giuridico che lo Stato sovrano pone a se stesso, consegnandolo in un ordinamento di diritto, si riassume, dal punto di vista della forma, in una regola fondamentale: *rispettare il sistema di formazione della legge;* dal punto di vista del contenuto, in un imperativo così concepito; *svolgere* entro quei limiti, *il programma d'azione, cioè il compito affidato al governo dello Stato dal partito politico, che lo ha investito del potere.*

Fuori di queste regole non si può parlare di Stato giuridico, pur nel senso latissimo che abbiamo dato a questa formula, cioè di Stato che *deve* agire sul fondamento del diritto: forzare o alterare il sistema di formazione della legge obbiettiva attraverso il quale si manifesta la volontà prevalente in un dato periodo storico, è abusare del potere, fondando un governo di polizia; mancare al programma politico, accolto dalle masse organizzate, è venir meno al compito storico, turbando irreparabilmente il senso morale e la coscienza politica dei consociati.

L'azione e la funzione dei poteri dello Stato, dal punto di vista della forma, sono perciò soggette all'osservanza della regola giuridica fondamentale: agire secondo il diritto, produrre leggi e farle osservare, tutelare e applicare la norma negoziale e la sentenza. Questo impegna particolarmente l'onore dei partiti e degli uomini di governo e pone la premessa per la penetrazione nel diritto pubblico di quel principio della « fedeltà » che la pubblicistica contemporanea ha cominciato ad utilizzare. Dal punto di vista del contenuto, esse importano la realizzazione, con l'esercizio di tutti i poteri in cui si risolve la sovranità, del fine di una storica « convivenza ordinata ». E questo richiama il principio di « solidarietà » nel compito storico proposto con le linee programmatiche di un partito.

Come abbiamo visto altrove [1], questo fine dello Stato importa l'attività solidale, la cooperazione dei soggetti e dei

---

[1] Cfr. il mio vol. *La libertà e la legge*, Roma, 1936, parte II, cap. V.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

gruppi pel raggiungimento del « bene » comune; attività e cooperazione, che non si spiegherebbe se non potesse considerarsi esigenza imperativa del libero svolgimento della personalità dei soggetti consociati. Di qui l'autonomia del comando, legislativo o negoziale, cui il carattere della eteronomia e della coazione esterna toglierebbe ogni giustificazione, rendendo la norma inesplicabile, inattuabile e assurda.

Mentre si può dire tradizionale del liberalismo, il concetto di legge come comando esterno, la concezione del diritto come autonomia è una esigenza della dottrina contemporanea: la legge obbiettiva è il simbolo della identità del volere dei consociati. E solo un'organizzazione integrale delle classi produttive nello Stato può dare al comando giuridico statuale il valore di autonomia e di solidarietà, che ne sostiene la validità sanzionata. In questo sistema, la posizione del singolo, della categoria, della classe vien determinata, nei suoi rapporti di diritto, personale e patrimoniale, dalla stessa volontà attuale dell'individuo e del gruppo, divenuta obbiettivamente valida per l'autogoverno che soltanto una società, organizzata sulla base della lotta solidale per tutti i beni della vita, realizza e deve realizzare.

La volontà imperativa, l'autorità normativa appartiene così allo Stato come al singolo e al gruppo, cioè allo Stato in quanto unità del molteplice: individui e gruppi omogenei.

L'autonomia del comando dello Stato non nega la volontà e la libertà del singolo, sempre che la norma e il sistema di norme si riportino alla loro fonte, cioè alla valutazione del fine e dei mezzi, del bene comune e del compito comune, cioè alle proposizioni fondamentali, su cui poggia l'ordinamento. Su queste norme, e non sul sistema dei codici, è possibile impiantare il problema della produzione del diritto: la *fonte* di esso non è la norma codificata, ma l'atto tipicamente *giuridico*, perchè rivolto al fine storico di una ordinata convivenza, l'atto del « risolvere » un conflitto d'interessi, veduto nella fattispecie o nel suo particolare, l'atto del « vincolarsi », del porre cioè un rapporto contrattuale o gerarchico.

15. — La natura del potere, o dei poteri statuali, si defini-

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

sce in relazione alla realtà e al fine dello Stato, al processo di formazione dell'unità sovrana di volere e di agire.

L'esercizio del potere, il potere in atto, che abbiamo distinto dal potere come elemento della realtà dello Stato, si definisce in relazione alle forme concrete e positive, alle funzioni di governo e di amministrazione, di legislazione e di giurisdizione.

a) Il governo, dunque, rappresenta ed esercita il potere più alto, con la ricognizione e l'attuazione dei fini storici dello Stato. Questi fini sono « politici » nel senso che orientano la attività dello Stato su tutti i piani della vita pubblica, e quindi anche sul piano giuridico. La critica, cui abbiamo accennato, delle varie teorie della rappresentanza, sostenuta ora da larghe esperienze storiche, determina, nella struttura dello Stato contemporaneo, la posizione e l'estensione di questo « potere per eccellenza ».

Per ragione di chiarezza, bisogna però distinguere il concetto di attività e di funzione « di governo », dal relativo potere di governo (che alcuni scrittori chiamano addirittura potere « politico »), il quale rappresenta, com'è ovvio, un momento specifico di attività pubblica, svolta dagli organi dello Stato e perciò dipendente dalla sua particolare struttura, mentre l'attività di governo, in senso oggettivo, può riconoscersi ed esplicarsi fuori degli organi qualificati come organi di governo. Ma bisogna sopratutto distinguere dall'attività e dal potere di governo, pure considerati in senso oggettivo, l'attività genericamente « politica », il cui concetto non aderisce ad alcun sistema costituito e non si definisce secondo una data struttura giuridica; ma si espande per tutto il piano delle valutazioni della realtà e della vita associata. Mentre l'attività politica, come semplice attività di governo, sia pure presa in senso oggettivo, è *una* funzione tra funzioni specificamente determinate, l'attività politica *in senso lato* è la stessa attività pratica, come sistema di valutazioni e programma di realizzazioni: etiche, economiche, giuridiche (in queste ultime comprese le posizioni diverse in cui l'attività di diritto si presenta scientificamente). In questo senso, l'attività politica rappresenta l'unità di tutte le forme dello

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

spirito pratico e non può considerarsi come una tra le forme di attività o una tra le funzioni dello Stato.

Queto ci sembra doversi tener presente in un accenno sia pure sommario ad un argomento oggi così discusso.

In una concezione organica, come quella che viene affermandosi nella dottrina, l'attività di governo rappresenta un momento decisivo per tutta l'attività specificamente qualificata degli organi. I quali non sono distaccati dall'unità dello Stato, come le membra sparse, ma, serrati in sistema gerarchico, ne esprimono storicamente la compiuta realtà.

E' certo che questa dottrina che abbiamo chiamato organica si presenta filosoficamente più fondata e, scrive il de la Bigne, non urta contro postulati inammissibili, come le teorie individualistiche, uscite dall'illuminismo e dalla rivoluzione del sec. XVIII; sebbene, come vuole il Carrè de Malberg, non sia impossibile trovare nelle stesse teorie sostenute dalla Costituente, elementi utilizzabili per una dottrina organica e riconoscibili in questa dottrina, come venne organizzandosi specialmente in Germania, dal Gierke al Jellinek e minori. Ma, a parte questo rilievo, ciò che più interessa è che la dottrina organica offre alla costruzione giuridica elementi perfettamente utili; il che costituisce certo un titolo decisivo di superiorità.

Come il rapporto fra Stato e diritto, così il rapporto fra potere ed organo, ha dato luogo a gravi discussioni. Osserva con la solita acutezza il Duguit: gli organi risultano dalla organizzazione dello Stato, cioè della volontà collettiva; ma la volontà collettiva non esiste che nei suoi organi. Sono, cioè, gli organi che esistono per la volontà dello Stato, o è la volontà dello Stato che esiste per via degli organi?

Si deve rispondere che lo Stato come persona non esiste giuridicamente se non al momento in cui ha degli organi — l'organo o gli organi *immediati* che risultano dalla realtà dello Stato come organizzazione giuridica. E poichè la costituzione dello Stato non è opera degli organi, la formazione degli organi non è opera dello Stato; ma è, secondo le parole del Michoud, opera delle forze che, a un dato momento storico, si urtano per la direzione politica d'una collettività. Si devono solo conside-

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

rare opera dello Stato le modificazioni attuate in base a una costituzione esistente.

Questa teoria può dunque ancora riportarsi al GIERKE ed alla sua tesi, passata anche nella dottrina italiana e francese, che l'organo sia la stessa collettività, che vive e agisce. Se questo si può dire, e dimostrare, di tutta l'attività svolta legittimamente da persone fisiche investite di un potere pubblico, si deve dire senza dimostrazione del potere di governo, che non traduce solo in atti esteriori la volontà dello Stato, ma crea ed esprime coi suoi atti quella volontà. Ed è in questo punto che incide più profondamente la nuova concezione della rappresentanza politica nello Stato organico. Il capo del governo, nelle cui mani si raccolgono quei poteri politici, che abbiamo dichiarati, è capo in quanto interprete e in questo senso rappresentante di tutto un orientamento politico, che il capo dello Stato riconosce prevalente o dominante; orientamento politico, che si esprime e si potenzia in « partito ». Come guida e interprete d'una visione tipica della vita associata, di un atteggiamento tipico di massa, il capo è già rappresentante di questa massa, gerarchizzata nel partito e organizzata nei sindacali. La rottura di questo equilibrio, che neghi la rappresentanza e la legittimità del governo, presuppone una crisi rivoluzionaria con la quale si affermi vittoriosamente una nuova visione storica dei compiti dello Stato.

Il che mette in primo piano, fra le attività di governo, quella di propagnda politica, rivolta, come scrive il LESSONA, alla elaborazione, diffusione e difesa di una determinata dottrina politica. Si tratta di una specifica azione di partito che si continua e si potenzia, nel regime totalitario od organico, come azione di governo; che raggiunge lo scopo della formazione dell'« opinione pubblica » attraverso una nuova disciplina dei diritti individuali sul terreno specifico dell'associazione, dell'istruzione e della stampa politica.

b) L'amministrazione, come complesso di organi, che agiscono secondo il diritto, rappresenta un sistema chiuso e gerarchizzato, in base al principio della delegazione, della competenza e della divisione del lavoro.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

Dal punto di vista oggettivo e funzionale, l'atto di amministrazione è quello compiuto dagli organi dello Stato per il raggiungimento dei fini posti dalla legge e per l'apprestamento dei relativi mezzi.

Se in linea strettamente teorica, si può sostenere che il dominio della legge sia illimitato, e che quindi l'attività amministrativa sia rivolta alla esecuzione della disposizione di legge; praticamente, invece, l'espansione dell'attività legislativa su tutti i piani della vita associata, la sua presenza in tutte le situazioni nuove e non ancora ipotizzate, è lontana dall'adeguarsi alle esigenze di un sistema chiuso e completo. A ciò deve provvedere l'attività amministrativa, in base ai principî generali, alle autorizzazioni generiche, alle iniziative giustificate da ragioni di ordine e di interesse pubblico.

Un suo carattere specifico formale è la discrezionalità, che richiama un aspetto dell'attività di governo, e che si pone, comunque, come contradditorio col concetto di attività *esecutiva* con la quale si è cercato di identificarla; poichè non è semplice esecuzione della legge, come *voluto,* la libera determinazione dei mezzi idonei al conseguimento dei fini di pubblico bene ed interesse, che sono i fini dello Stato. Il che la distingue ancora più nettamente dalla attività giurisdizionale, poichè mentre il giudice opera per l'attuazione della legge, l'atto amministrativo considera l'attuazione, appunto, della legge, non come il suo fine, ma come il mezzo. Anche dell'attività c. d. di polizia può dirsi che la attuazione e il rispetto della legge servano al fine della convivenza ordinata e disciplinata.

Lo Stato organico assume però come suoi fini non solo la disciplina e la tutela, ma lo sviluppo degli interessi collettivi; il che porta l'attività amministrativa su tutti i piani della vita associata, a interventi che non si possono sempre riportare ad una norma scritta. Ma si riportano ai principî, agli orientamenti proposti, alle direttive tracciate; cosa che rende sempre più delicata e complessa la sua azione. Con tali avvertenze si può anche dire che l'attività amministrativa sia attività *sub lege.*

Sotto l'aspetto *soggettivo,* è precisamente questo suo necessario sviluppo che determina la formazione di enti speciali,

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

i quali si inseriscono nella vasta rete dei rapporti e nella scala dei soggetti, che vanno dal capo dello Stato, agli organi minori e minimi, in cui il potere dell'amministrazione si fraziona e si svolge concretamente. Appunto il carattere della concretezza è nettamente visibile e pacificamente riconosciuto all'atto amministrativo, che è atto giuridico, non solo per gli effetti che la norma gli attribuisce, ma per la volontà che vi si attua, e in cui il presupposto della legge si realizza mediatamente, attraverso il diritto obbiettivo. Questo carattere si può considerare esteso ai « regolamenti » che sono preparazione o esecuzione dell'atto amministrativo le cui fattispecie ed ipotesi sono genericamente determinate, come nella legge.

Il valore di concretezza che alcuni autori riconoscono ai diritti pubblici subbiettivi, di fronte al diritto obbiettivo astratto, testimonia di una esigenza del pensiero giuridico, cui la considerazione dell'attività amministrativa soddisfa appieno. Valore attribuito anche all'attività giurisdizionale, con lo stesso rilievo: che la legge vuole in astratto, mentre la giurisdizione vuole in concreto.

c) La legislazione e l'attività dello Stato, e dei suoi organi, che traduce in forma obbiettiva — e perciò universale ed astratta — una tipica volontà di convivenza ordinata. Atto legislativo è quello che formula una disposizione normativa, che si inserisce con forza obbligatoria nell'ordinamento di diritto.

Nello stato moderno questa attività è impegnata totalmente nella deduzione di regole obbiettive da principî capaci di indefinita espansione. La loro penetrazione sul piano legislativo è la più avvertita delle esigenze, la quale si svolge secondo un programma non tecnico, ma politico. La resistenza che la divisione dei poteri ha sempre più debolmente opposto alla tendenza moderna del potere esecutivo ad emanare norme con valore di legge, si frantuma definitivamente. La pressione del c. d. potere esecutivo sul piano della giurisdizione, che si fa sempre più forte nello Stato contemporaneo — e nettamente rilevata dalla dottrina — risponde a tale esigenza e si esprime nella stessa moltiplicazione delle fonti di diritto e degli organi dotati di autonomia: ma riducibili all'unità del sistema.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

Si ripresenta qui la questione dei poteri e delle funzioni dello Stato, che è questione giuridica soltanto in parte. Storicamente, i *poteri* son concepiti dai primi dottrinari della separazione, come elementi diversi, costitutivi della sovranità; non come funzioni ed organi distinti. Quando si introduce il concetto di funzione, si presume che a ogni funzione corrisponda un potere e perciò si arriva a definire la funzione passando dalla distinzione o divisione dei poteri. Ma dall'esame obbiettivo degli atti si deve rilevare che ad atti giuridici di un determinato tipo, ed alla relativa funzione corrisponde l'attività di poteri diversi: onde una distinzione non rigorosa, anzi approssimativa, e si potrebbe dire una vera confusione di poteri. L'interferenza delle attribuzioni, il frazionamento delle competenze genera nello Stato contemporaneo un intreccio, certamente sistematico, e un complesso gerarchico, da cui non è possibile ricavare una divisione delle funzioni e delle attività conforme alla divisione dei poteri. Così agli atti di natura legislativa corrisponde l'attività non solo degli organi legislativi, ma degli amministrativi e di governo. Il legislatore emana in forma di legge disposizioni che non hanno natura legislativa; e l'amministrazione esercita funzioni legislative e giurisdizionali.

In dommatica questa innegabile confusione ha prodoto uno sdoppiamento del concetto di legge in quelli di legge « formale » e di legge « materiale ». Certo, questo criterio ha una grande importanza politica e pratica, poichè è capace di distinguere, per ogni categoria di organi, il rispettivo piano di competenza. Storicamente esso risponde anche al bisogno di rilevazione precisa di un piano d'attività, di carattere sostanzialmente legislativo, ma formalmente esecutivo o amministrativo.

Ora, delle due l'una: o si adotta la distinzione obbiettiva, per caratteri generali, e allora si deve rinunciare al parallelismo delle funzioni e delle competenze; o si adotta la distinzione tradizionale dei poteri, e allora si deve arrivare alla distinzione delle attività dal lato puramente formale. Nel primo caso si arriverà alla definizione di legge come regola imperativa, universale e astratta, anche se non si riporta alla attività degli organi qualificati come legislativi. Nel secondo caso si presenta come

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

legge ogni disposizione del potere legislativo. E se questa definizione non soddisfa la dottrina, l'altra non rispetta il diritto positivo. La costruzione in base al diritto positivo, è infatti molto ardua: nessuna costituzione, fondando un sistema organico di poteri, formula poi, sulla stessa base, i concetti di regola, legge, decreto etc. E' vero che, storicamente, la legge è stata concepita come regola generale e che su questa nozione si è costituito il potere legislativo; ma è vero anche che l'attività di questo potere non si limita alla enunciazione imperativa di regole generali. E' vero che lo Stato di diritto si è costituito sulla base della divisione dei poteri, ma è anche vero che tale divisione non si è realizzata o mantenuta.

Nel diritto italiano vigente, legge è l'atto del potere legislativo, è la norma di diritto o la fonte di diritto. E qui neanche i caratteri tradizionali e pacifici della legge, a cominciare dalla generalità, trovano conferma. Questo vorrebbe dire che, in linea di diritto positivo, non è lecito parlare di definizione per caratteri materiali e che il dominio della legge deve considerarsi illimitato. Mentre, dal punto di vista della dottrina, l'espressione della volontà collettiva non sembra potersi considerare legge se non sotto certe condizioni; dal punto di vista del diritto positivo, è legge ogni disposizione che ne abbia i caratteri formali. Tra le due soluzioni, alcuni autori credono che maggior considerazione meriti quella che si fonda sul criterio formale, e non solo per il maggior rigore scientifico che presenta e consente, eliminando lo sdoppiamento di legge formale e legge materiale; ma anche perchè la stessa insoddisfazione che lascia, determina una benefica pressione della dottrina sul diritto positivo, senza porsi in netta contraddizione con esso. Dal punto di vista storico, per altro, oltre che dottrinale, è la teoria dei poteri, che ha ceduto, lasciando il posto alla teoria delle funzioni.

d) La giurisdizione, come attività rivolta all'applicazione della legge, comincia sullo stesso piano legislativo, con la emanazione di norme di valore dichiarativo, e con la determinazione dei principî e dei canoni dell'interpretazione.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

Perchè ci sia un atto giurisdizionale bisogna che ci sia una questione di diritto da risolvere.

Qui, nella giurisdizione, i limiti di attività degli organi sono più visibili e più nettamente segnati. Ciò non vuol dire che il potere legislativo sia legibus solutus, nel senso di arbitrario, poichè come il comando del legislatore si riporta a principî imperativi posti a base del sistema e il comando amministrativo si riporta a un'autorizzazione generica, così il comando del giudice si riporta alla norma derivata, con processo logico, da quei principî In questi passaggi, dall'universale o dal generale al particolare, si realizza la saldatura del sistema. Quando la dinamica della vita pubblica opera sul piano dei principî, la crisi del diritto si denuncia con tutta chiarezza non solo con l'esigenza di risalire alle fonti del comando giuridico, ma di sanare, appunto, nella interpretazione e nell'applicazione, l'incongruenza fra norma e principio. A questo punto la dottrina e la giurisprudenza si orientano nettamente, di là dalla lettera della legge; e l'esecuzione della legge — che accomuna in fondo l'attività giurisdizionale e l'amministrativa — acquista un carattere sempre meno meccanico, pure restando nei termini logici del sillogismo, perchè un contenuto nuovo si è introdotto nella premessa maggiore. Come si è detto dell'attività amministrativa, non si può parlare, neanche qui, di mera esecuzione della legge.

Ma se è vero che, in questo modo, tanto l'attività amministrativa, quando la giurisdizionale partecipano della funzione legislativa, ciò non vuol dire che si risolvano in essa, restando, per ciò che rimane, attività esecutive; poichè se da una parte, tanto l'atto amministrativo quanto l'atto giurisdizionale non possono essere interpretati con la nozione di atto esecutivo, è vero altresì che le loro statuizioni non possono essere contra-legem, cioè esser caratterizzate da quella libertà, che è propria dell'atto legislativo.

Lo SCIALOJA, riprendendo la distinzione fra giudizio logico e atto di volontà — che risale al LABAND — dice che i due elementi coesistono nell'attività amministrativa e nella giurisdizionale; ma in quella prevale la volontà, mentre in questa prevale l'elemento logico.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Dalla giurisprudenza e dalla dottrina partono dunque le istanze più vive per la necessaria adeguazione della *forma* alla *vita*, poichè qui si avverte la resistenza dell'ordinamento di leggi, come un sistema duro e rigido, che accentua la antinomia, appunto, fra la vita e la forma.

Nello Stato organico la violazione dell'interesse privato, tutelato dalla norma, tende a presentarsi non solo come violazione d'un interesse pubblico generico. legato al rispetto della norma e dell'ordinamento di diritto, ma come una violazione d'un più alto interesse, corrispondente al più alto concetto dell'autorità dello Stato e dell'inviolabilità del suo ordinamento. Quindi la sostituzione dell'attività dello Stato all'attività di chi era tenuto alla applicazione della norma violata — per cui la giurisdizione si distingue dalla amministrazione — avviene. non solo nel campo penale, dove l'interesse dello Stato è diretto, ma anche nel campo civile, coi caratteri sempre più spiccati della difesa pubblica, specie sul terreno dei rapporti di lavoro, e con l'azione sempre più estesa del pubblico ministero. Quindi, ancora, il rinvio sempre più largo, consentito dal diritto obbiettivo, non alla norma astratta, ma a un principio genericamente politico, come l'interesse collettivo, non ancora preso in considerazione dalla norma, l'equità, l'opportunità etc.; il quale ricorso non toglie, peraltro, che il potere giurisdizionale resti essenzialmente vincolato dalla legge.

La composizione che esso opera dei conflitti di interessi particolari o di gruppo — posta al primo piano, dal CARNELUTTI, nel complesso delle funzioni dello Stato organico o corporativo — assegna al potere giurisdizionale un compito di fondamentale importanza, in quanto porta al massimo sviluppo l'imperativo categorico di far rispettare le leggi. La composizione può avvenire peraltro senza l'intervento del giudice, al quale prevalentemente è affidato il compito della applicazione della legge e del diritto.

In che senso infatti il giudice applica il diritto già dato e obbiettivo? Qui il concreto volere dell'azione si scioglie dalla genericità dell'ipotesi, tipicamente determinata, e la dichiarazione di una « verità legale » si introduce nel sistema del diritto vi-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

gente non solo come deduzione logica e necessaria, ma come un atto di volontà che deve compiersi. Questa volontà non è del giudice, è della legge, ma in questa ricognizione autorevole, la verità legale opera sul piano delle realizzazioni e non delle statuizioni astratte.

La possibilità di scostarsi dalla norma-schema, di non applicare alcuna norma-schema, dimostra questa attualità e concretezza del volere del giudice, senza creargli un'assurda e inutile posizione di legislatore, che conviene ugualmente ed ogni soggetto che agisca giuridicamente.

La giurisdizione dunque come potere di accertare la volontà della legge obbiettiva è, in fondo, l'attuazione piena della volontà dominante dei consociati che è la legge: simbolo e indice visibile della identità dei voleri o meglio della prevalenza di un volere « tipico ».

L'attuazione giurisdizionale della volontà concreta della legge mediante la sostituzione dell'attività di organi pubblici all'attività dei singoli, non nega, anzi conferma l'identità del volere dei singoli e del volere dello Stato, la cui dichiarazione, con forza di verità legale, è perciò opera del giudice e non delle parti o dei privati. E ciò non perchè il potere pubblico non è parte in conflitto — anzi è sempre parte — ma perchè esso rappresenta l'espressione non solo autorevole e valida, ma anche fedele e intera della volontà generale e della stessa volontà delle parti. La dichiarazione di questa volontà è in linea teorica di interesse pubblico, onde l'esercizio del potere giurisdizionale, come difesa di tale interesse, deve considerarsi illimitato dalla volontà, iniziativa o interesse dei singoli.

16. — In questo profilo, che abbiamo tracciato, dell'organizzazione giuridica dello Stato, si può rilevare così la permanenza di problemi tradizionali come la emergenza di posizioni nuove, che influiscono decisivamente sulla loro impostazione e soluzione.

La « dommatica » si presenta nella sua vera luce di « problematica ».

Nel momento in cui compiamo questa rilevazione degli elementi, dei caratteri, dei poteri dello Stato, il rapporto fra po-

litica e diritto è più che mai intimo. E l'esigenza giuridica, che nettamente si avverte, è quella di chiarire le condizioni di diritto, in cui si esercita il potere politico.

Nella posizione di limiti giuridici all'attività del potere politico si riassume tutto il valore storico e la portata sociale, non solo dei poteri stessi, nella loro configurazione ed azione specifica, ma nella loro unità di potere sovrano.

Mentre le varie forme di attività, che abbiamo esaminato, sembrano definirsi chiaramente in corrispondenza di un loro piano — sia pure comunicante con gli altri: in ispecie, l'attività amministrativa e di governo sul piano costituzionale e dei principî generali dell'ordinamento positivo — in sostanza però questi limiti non sono tracciati nettamente, la ricognizione di essi non è sempre giuridicamente possibile e l'osservanza ne è affidata alla buona volontà degli uomini, che agiscono come organi investiti di potere. Fuori di questi piani, esistono in ogni sistema zone più o meno vaste in cui la validità delle leggi rispetto alle situazioni e la coerenza delle disposizioni rispetto ai principî, può essere annullata ed elisa con un atto d'impero. Ad ogni gruppo o partito, che possa influire su l'esercizio del potere pubblico, è possibile forzare o alterare, come abbiamo detto, il sistema di formazione della legge obbiettiva. Solo l'educazione, la sensibilità e la cooperazione giuridica di gruppi politicamente efficienti può controllare queste zone di attività, più esposte o meno protette dall'impeto di forze estragiuridiche irresistibili.

Giacomo Perticone

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

La categoria professionale

SOMMARIO: 1. Introduzione. — 2. Le teorie sociologistiche della categoria e la Carta del Lavoro. — 3. Il concetto di categoria nelle leggi sindacali del 1926. — 4. Interesse del gruppo organizzato ed interesse di categoria. — 5. Il Sindacato come portatore di interesse proprio. — 6. Il Sindacato come portatore dell'interesse di categoria. — 7. La tutela della categoria fra i «compiti» istituzionali del Sindacato. — 8. Le teorie intermedie e l'esistenza della categoria. — 9. La categoria ed il Sindacato sono interdipendenti? — 10. Le teorie della categoria come entità astratta e serie indefinita. — 11. Nostra precisazione. — 12. Conclusione.

1) — Il problema della categoria professionale è ancora tra quelli di vivo rilievo per la costruzione del diritto corporativo: e il dissenso, tuttora acceso in dottrina, circa la natura e l'essenza della categoria, influisce, molto spesso, sulle varie costruzioni organiche togliendo loro quella univocità, che poteva sperarsi dopo oltre un decennio dalle leggi base del 1926 [1].

Nè si tratta di sfumature, di sottigliezze, ma di differenze sostanziali di concezione: da chi concepisce la categoria come un'entità sociologica reale, prius del Sindacato; a chi concepisce la categoria come una serie tipica ed astratta, senza esistenza obiettiva; alle teorie ecclettiche e a quelle intermedie, corre in-

---

[1] Del tema si sono interessate pressochè tutte le opere generali di diritto corporativo cfr. tra le più notevoli: BARASSI, Diritto Sindacale e Corporativo 1938, 49; BORTOLOTTO, Diritto Corporativo 1934, 65; CARNELUTTI, Teoria del reg. coll. 1928, 128; CESARINI SFORZA, Corso 1935, 95; CHIARELLI, Lo Stato Corporativo 1936, 170; CIOFFI, Istituzioni di dir. corp. 1935, 85; JAEGER, Principi di diritto corporativo 1939, 38; ZANOBINI, Corso 1938, 104; nonchè varie monografie tra le quali GIUSTINIANI, La tutela giudiziale dell'interesse professionale in Dir. Lav. 1934, I, 455 e 557; e da ultimo, BRUNETTI, Saggio sull'interesse di categoria in Rivista di Diritto Corporativo e del Lavoro 1939, 223; infine numerosi studi degli autori citati e di altri che verremo citando nel corso del presente lavoro.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

dubbiamente un profondo divario che non è possibile colmare, a nostro avviso, se non *abbandonando completamente* una delle due — incompatibili fra loro — concezioni estreme e rivedendo le altre, al lume dell'evoluzione legislativa e scientifica del diritto corporativo.

Poichè siamo da molto tempo convinti che la concezione sociologica della categoria non ha ragione di essere ed è frutto di alcuni equivoci e di alcune apparenze sopravalutate, ci ciamo accinti a cercare di dimostrare l'infondatezza di tale concezione, e nel contempo a sottoporre a critica le altre teorie, nel tentativo di determinare la natura propria della categoria professionale.

Cominceremo, in primo luogo, dalla critica della teoria sociologistica per passare poi all'esame delle altre con la speranza che il presente studio valga a porre in luce gli equivoci su cui si fondano taluni diffusi concetti intorno al nostro tema.

2) — Moltissime sono le teorie in cui si sfaccetta la concezione che abiamo detta sociologica della categoria: nel presente studio, non le esamineremo, però, ad una ad una, ci limiteremo a saggiare la consistenza dei concetti a tutte comuni, di quelli che ne sono i veri e propri capisaldi o cardini.

L'esposizione monografica più recisa e completa di essa pare a noi quella del GIUSTINIANI, ampiamente formulata in uno studio sulla tutela giudiziale dell'interesse professionale [1], in cui l'esimio autore aderisce in pieno ad essa col merito indiscutibile di non fermarsi a mezz'aria, nel limbo incerto del non detto o del non inteso dire, ma di voler spingere, decisamente ed organicamente, la tesi accolta alle sue logiche conseguenze, in una meditata rifusione.

Egli vede la categoria come un'entità posta tra l'individuo e lo Stato, con interessi propri non circoscritti al presente, ma spazianti nel futuro: al pari di come la Nazione si realizza integralmente nello Stato, così la categoria per il GIUSTINIANI — se-

---

[1] Cfr. GIUSTINIANI, Studio cit.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

guace in questo del GRECO [1] — viene a realizzarsi integralmente nel Sindacato, *quasi*, secondo la tanto discussa concezione del GUIDI, ad acquistare in esso e per esso la personalità giuridica.

Tale concezione è certo suggestiva: ha avuto il battesimo da una mente fervida di studioso, il GUIDI, ed è stata vivacemente sostenuta dal COSTAMAGNA [2].

I suoi fautori però, in vario modo e con varia gradazione, se ne sono distaccati, ed anzi il COSTAMAGNA ne è diventato uno dei negatori più decisi, tanto da porla quasi — diremo — all'indice [3].

Perchè questo? Perchè un siffatto concetto di categoria non usurpa funzioni dei singoli, ma variamente dello Stato: nasce cioè — come ha osservato il COSTAMAGNA — da tale concezione il pericolo — teorico forse più che pratico — di ricostituire corpi intermedi fra lo Stato e l'individuo se non di aprire la via ad una specie di federalismo economico delle categorie.

La Carta del Lavoro, infatti, massimo documento interpretativo del pensiero giuridico del Fascismo, appare orientata in senso contrario: respinge il concetto che sussistano dei corpi intermedi (entità sociologiche) fra lo Stato e il cittadino; conferma che il Sindacato non è strumento della categoria ma dello Stato; collega, in sostanza, direttamente il Sindacato allo Stato

---

(1) Cfr. il vecchio studio del GRECO in Dir. Lav. 1928, I, 630 in cui già si affaccia nettamente la concezione della categoria che si realizza nell'Ente sindacale e si paragona alla Nazione che si realizza nello Stato.

(2) Cfr. GUIDI, L'oggi e il domani del contratto collettivo in Dir. Lav. 1928, I, 104: vecchio studio i cui spunti geniali possono anche oggi fornire tema di meditazione; cfr. COSTAMAGNA, Diritto Corporativo 1931, 62. Più di recente la teoria della personificazione ha trovato un acuto sostenitore nel De VALLES, in Diritto del Lavoro 1937, I, 181.

(3) Cfr. COSTAMAGNA, L'Ass. Profess. etc. Relazione al I Convegno di Studi Sindacali nel volume Atti del Convegno, passim; e più di recente cfr. Il principio corporativo dello Stato Fascista nel volume Le Corporazioni Fasciste edito dall'Economia Italiana, in cui il COSTAMAGNA combatte con le osservazioni richiamate nel testo il concetto della categoria entità sociologica; cfr. da ultimo pure PERGOLESI in Mag. Lav., 1939.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

senza passare attraverso la c. d. entità sociologica della categoria.

Così alla dichiarazione I pone in rilievo due concetti di essenziale importanza. L'affermazione inequivocabile che la Nazione è un organismo superiore « per potenza e *durata* » agli individui « divisi o *raggruppati* » che la compongono significa recisamente: 1) che non esistono che Nazione e individui (divisi o raggruppati che siano); 2) che la Nazione è superiore anche per durata ai raggruppamenti di individui, cioè non vi sono entità sociali che, al pari della Nazione, spaziino nel futuro: onde la condanna giuridica, filosofica, storica della tesi che postula nella c. d. categoria un'entità sociologica, spaziante nel futuro, vero corpo intermedio per cui il cittadino sale allo Stato.

Alla dichiarazione I conferiscono maggiore efficacia le dichiarazioni IV, V, XI e specialmente la VII nelle quali viene fissato, sia pure non *expressis verbis,* il carattere strumentale del Sindacato, di cui lo Stato si vale per il conseguimento dei propri fini.

Che valore è da attribuirse a questo contrasto della Carta del lavoro con le teorie sociologistiche? Non è qui il caso di riandare a tutte le argomentazioni giuridiche circa il valore positivo di essa [1]. Basterà concludere che, trattandosi evidentemente nel nostro caso di materia che non può essere contenuta in leggi, ma solo può informare e dirigere e influenzare esse leggi, la Carta del Lavoro è un qualcosa di più di un semplice documento interpretativo, sia pure il massimo, è il documento *positivo* in cui sono state dichiarate le direttive giuridiche, filosofiche e storiche del Regime. La condanna da essa pronunciata, ove non si riesca a dimostrare — ciò che non è stato neppure tentato perchè non è vero — che le leggi sindacali si staccano espressamente dall'insegnamento dalla Carta del Lavoro su questo punto, è perciò senza appello.

---

[1] La questione ormai è superata dal disegno di legge con cui si dichiara che la Carta del Lavoro è la massima legge costituzionale. Risultano oggi pertanto indiscutibili le osservazioni al riguardo di cui nel testo.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Si vengono così a respingere due concetti fondamentali che inspirano le varie teorie a base sociologistica. Concetti, d'altronde inesatti come dimostreremo brevemente.

I fautori di siffatta tesi, come è noto, postulano la categoria come un *quid medium* che esiste tra Stato ed individuo ed ha il suo vivo strumento nel Sindacato legalmente riconosciuto. Uno degli esempi da loro preferiti, per dare l'idea della concreta realtà della c. d. categoria, è di compararla alla Nazione. Come questa si realizza nello Stato, così la categoria si realizzerebbe nel Sindacato (¹). Non è chi non veda il contrasto di tale paragone con gli orientamenti fissati dalla Carta del Lavoro, ma sfugge a molti come esso, anche dal mero punto di vista formale sia viziato ed inesatto: in una parola, non convincente. Il realizzarsi *integrale* della Nazione nello Stato infatti ha come conseguenza che chi è membro della Nazione è anche membro dello Stato, mentre, nel paragone in esame, la realizzazione sarebbe solo parziale, in quanto vi sarebbero sempre membri della categoria i quali non sarebbero affatto, al tempo stesso, membri del Sindacato. Tanto vizio formale, che cela poi il difetto irrimediabile sostanziale, non scompare certo per il solo fatto che il paragone si ripete continuamente, dagli autori che sostengono la tesi da noi criticata.

Ci si permetta ancora, prima di chiudere questa pregiudiziale, di esprimere la nostra opinione sull' altro esempio che si cita sovente per dimostrare come la categoria abbracci *anche i futuri*, spazii nel futuro. Vogliamo accennare all'esempio della scuola che la categoria creerebbe per i suoi membri futuri e non per i presenti (²). Premettiamo che non è facilmente comprensibile come possa ipotizzarsi la creazione di una scuola della categoria per coloro che non sono ancora presenti quali membri di essa: in realtà la scuola si crea per dei membri presenti della categoria, siano pur semplicemente alle soglie di essa, siano cioè

(¹) Cfr. GIUSTINIANI cit. 449; cfr. pure GATTESCHI in Riv. Lav., 1937, 42.

(²) Cfr. CHIARELLI, La personalità giuridica delle Associazioni professionali 1933, 230: da tale studio nasce la concezione e l' esempio che hanno avuto fortuna nell' esposizione magistrale dell' A.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

meri apprendisti (è ovvio che l' apprendista, che è regolato da molti contr. coll. fa parte della categoria) [1]. Ciò ci sembra indubitabile, ma, tralasciando questo aspetto formale, ci pare non si possa evadere dal seguente dilemma: o la scuola è creata per membri presenti della categoria, e allora è di categoria: oppure il Sindacato (e non la inafferrabile categoria), per volontà dei suoi soci, che oltre che soci sono anche cittadini, promuove un'iniziativa benefica *a vantaggio della generalità e dello Stato*, e allora ovviamente non è a parlarsi di scuola di categoria [2].

Ciò premesso, e rilevato come entrambi qesti paragoni inesatti confermino che la teoria sociologistica usurpa funzioni delo Stato, è opportuno passare all'esame giuridico vero e proprio e alla critica concettuale di essa.

3) — La critica, istintiva ed elementare che viene spontanea alla mente è la quasi impossibilità di *individuare*, prima della nascita del Sindacato, l'elemento sociale primigenio di esso che sarebbe la c. d. categoria. Ciò che ha effettiva consistenza è anche individuabile: la Nazione esiste ad es.: e i suoi contorni si stagliano netti e precisi; così la famiglia, così la gens, il clan, la tribù. La realtà di tali nuclei sociali, sia o non sia giuridica, si impone.

Ma la categoria? Come individueremo la categoria? Diremo che costituisce una categoria il lavoratore edile, o distingueremo nell'interno dell'edilizia i muratori, i manovali, i garzoni?

Se domandiamo quale criterio debba esserci guida per individuare la categoria, ci si risponde che essa è la dove sono interessi comuni. Va bene. Vedremo poi che consistenza presenta tale assiomatica affermazione, ma è subito da osservare che gli interessi c. d. comuni possono essere, in ogni caso, generici e

---

[1] Cfr. ad es. contratto collettivo 30 luglio 1936 per l'industria metallurgica in Boll. Uff. Min. Corp. 15 novembre 1935, fasc. 125, all. n. 766 e in Riv. Lav. Indici 1936 con nota.

[2] Ciò sembra confermato dall'art. 4 comma 3 della L. 3 Aprile 1926 n. 503, anche di incremento della «cultura e dell'arte *nazionale*».

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

specifici: ve ne sono alcuni per tutti i lavoratori dell'industria, altri solo per i garzoni di fabbrica. Su quali sorgerà la categoria? Diremo che vi è una categoria contenente (generica) ed una contenuta (specifica)? Ma di questo passo la categoria o diventa una nebulosa senza confini, da un lato; o dall'altro si fraziona si sgretola sino a polverizzarsi; e comunque non si palesa affatto come concreta unità sociologica dotata di esistenza reale [1].

Ciò è tanto vero che, conscio di questa difficoltà di individuazione, qualche autore ha osato spingere la tesi alle sue logiche, inevitabili conseguenze; così si è giunti alla affermazione che anche un assembramento, una folla occasionale, devono ritenersi realtà sociali e in un certo senso giuridiche [2]. Possiamo anche trovarci di accordo con questo ardito concetto, ma non è manifestamente qui, nella parola di uno dei suoi sostenitori, la condanna piena della tesi sociologica della categoria?

A riprova di quanto diciamo può ricordarsi anche la perspicua (sebbene non del tutto esatta) messa a punto del CASANOVA; non la categoria crea attraverso il Sindacato il contratto collettivo, ma è il contratto collettivo, piuttosto, che crea, delimitandola, individuandola, precisandola, la categoria.

In seguito a queste gravi e spontanee critiche, la tesi di cui discutiamo pretende di trovare asilo ed appoggio nella legge. Richiama perciò a sua difesa l'art. 1 della legge 3 aprile 1926 n. 563 in cui è detto che il Sindacato si costituisce per una categoria e deve comprendere il decimo dei lavoratori « esistenti » in quella determinata categoria, cioè, si argomenta, il decimo della categoria stessa.

E' opportuno perciò, al fine di evitare ogni equivoco, precisare subito che la parola « categoria » è usata dalla legge 3 aprile 1926 n. 563 con due significati diversi: talora come di ramo di atività economica, di arte, di industria, di mestiere:

---

(1) Per il concetto della fluidità della categoria cfr. CESARINI SFORZA in Archivio di Studi Corporativi 1936, 30 con interessante approfondimento del tema; cfr. pure per il concetto di tipicità degli interessi di categoria e della categoria MAZZONI in Archivio di Studi Corporativi, 1936, 95.

(2) Cfr. GRECO, cit.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

distingue cioè professione da professione, mestiere da mestiere, edilizia: ecco una categoria; l'altro come di persone esercitanti lo stesso mestiere: p. es. i lavoratori dell'edilizia, i muratori, i calzolai. E' qui prematuro illustrare in che modo questi due significati si saldino in uno solo, che è poi il vero concetto della categoria.

Così nell'art. 1 il significato della parola « *categoria* » usata per i Sindacati dei Lavoratori, trova esatto riscontro nella parola « *specie* », usata in posizione analoga per i datori di lavoro. Si parla infatti in tale articolo prima di « lavoratori dipendenti da imprese della *specie*, per cui l'associazione è costituita » e poi di « lavoratori della *categoria* per cui l'associazione è costituita ». Ora, poichè non è neppure per ipotesi da sollevare il dubbio che le due diverse espressioni rispondano a concetti ed a *realtà* diversi, tanto più poi quando la differenza terminologica non è ripresa dall'art. 5 della stessa legge, nè dalla dichiarazione III della Carta del Lavoro che parlano di « categoria » *per datori di lavoro e per lavoratori,* — deve forzatamente ritenersi che nel pensiero del legislatore si equivalgono —. E poichè quindi la *parola « specie » non può essere considerata come indicazione di un'entità sociologica,* è giuocoforza concludere che anche la parola « categoria » è nella legge adoperata semplicemente col significato di ramo di attività economica e non con altro (1).

Ma che tale parola abbia qui il senso da noi accennato, lo dimostrano varie altre osservazioni: prima di tutto nell'art. 1

(1) Viene così implicitamente respinto anche il concetto dell'JAEGER (Principi 1939 cit.) il quale afferma che la caratteristica della categoria starebbe nella fungibilità delle prestazioni: preoccupandosi così di individuare la categoria dei lavoratori, ma non quella dei *datori di lavoro* che pure, a sensi del diritto positivo, è del pari « *categoria* »; e conserva tale consistenza anche nella Carta del Lavoro.

D'altra parte anche il concetto della fungibilità è inafferabile: il manovale e l'operaio specializzato appartengono entrambi alla stessa categoria, ad es. dei metallurgici, pure la loro prestazione non è fungibile, come non è fungibile l'officina Fiat, con la piccola officina meccanica di riparazioni.

Pur riconoscendo, pertanto, l'acutezza della osservazione dell'JAEGER, non possiamo eccedere ad essa e rimaniamo fermi ai concetti espressi nel testo.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

il legislatore vede il sindacato costituirsi come soci e per i soci; e sarebbe assurdo che, con un inciso « costituito per la categoria », distruggesse il fondamentale concetto dell'articolo stesso, che trova risalto spiccato nel secondo comma di tale articolo 1. Secondariamente, esso non parla di decimo della categoria, ma di decimo delle persone che alla categoria appartengono.

E' pure da ritenersi che la Carta del Lavoro adoperi la espressione « categoria » nel significato di singoli che esercitano quel determinato mestiere. Ciò specialmente perchè non si spiegherebbe altrimenti la parola « *tutta* la categoria » di cui alla dich. III: se la categoria fosse un Ente reale come la Nazione non vi sarebbe stato bisogno di parlare di tutta la categoria, così come non c'è bisogno di dire che lo Stato rappresenta *tutta* la Nazione, ma basta dire che rappresenta la Nazione. Ed anche perchè in seguito (vedi dichiarazioni 28, 29, 30) si parla sempre di « rappresentati » e non di « categoria rappresentata ».

Emerge in ogni modo da questo rapido esame della lettera della legge, che in essa non può trovarsi affatto argomento a favore della tesi sociologica, la quale non vi trova nessun addentellato, ma anzi è dalla legge assolutamente ignorata, per non dire con essa *in contrasto*.

4. — Molti autori, i quali sostengono la tesi da noi criticata, reputano tuttavia di aver dimostrata l'esistenza reale della categoria quale entità sociologica, non appena siano riusciti a dimostrare che il Sindacato è portatore di un interesse collettivo diverso da quello individuale dei singoli.

A nostro avviso è a riguardo pienamente esatta la critica che di tale errore ha fatto il BALZARINI [1]: la sua conclusione che « l'interesse collettivo non potrà essere più ampio dell'organizzazione come l'interesse individuale non può andare al di là della sua individualità » ci appare ineccepibile. Siccome però il GIUSTINIANI muove a controreplica numerose critiche riteniamo opportuno valutarne la consistenza, prima di procedere oltre nella nostra dimostrazione.

---

(1) Cfr. BALZARINI in Dir. Lav. 1933, I, 40.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Fondamentalmente le critiche del GIUSTINIANI possono raggrupparsi in tre: invalidità di normazioni di categorie non pubblicate anche nell'ambito dei soli soci; l'essere l'interesse non solo del gruppo (Sindacato), ma anche degli individui che non fanno parte di esso ed appartengono però alla categoria; non sussistere in tal modo, con la tesi del BALZARINI, un interesse di categoria.

Alla prima rispondiamo che l'invalidità del c. coll. in tal caso non deriva dal non esservi distinzione tra soci e non soci, ma dalla volontà dello Stato che il contratto non pubblicato, perchè contra legem, non possa sussistere, neppure come contratto individuale: volontà che non è nuova al diritto e si riallaccia al carattere strumentale del Sindacato che lo Stato indirizza ai suoi fini. In sostanza, se lo Stato ritenesse valido per i soci il contratto collettivo non pubblicato, il Sindacato potrebbe limitarsi alla tutela dei propri soci, sottraendosi al controllo (sia di legittimità o di merito) degli organi statuali e perdendo la sua natura di strumento fedele dello Stato stesso.

Alla seconda, che è poi la fondamentale, risponderemo indirettamente nella dimostrazione che tenteremo nei successivi paragrafi. Alla terza infine osserviamo che l'inesistenza dell'interesse di categoria non esclude l'esistenza di un interesse collettivo del gruppo organizzato (Sindacato), cioè l'esistenza di un interesse collettivo.

Nessuno nega — o almeno noi non neghiamo — che il Sindacato possa essere portatore di un interesse collettivo distinto da quello dei soci, ma dall'esistenza di tale interesse non se ne può indurre senz'altro che esista il c. d. interesse di categoria, ma solo che esiste un interesse del grupo organizzato. A favore di tale scissione tra volontà e interesse, tra l'ente che agisce (Sindacato) e l'entità per cui esso agirebbe, si cita il fatto, come abbiamo accennato, che l'interesse curato del Sindacato è anche di singoli individui che di esso (gruppo organizzato) non fanno parte.

Non basta però, a nostro avviso dimostrare che vi siano degli interessi, diremmo, comuni al gruppo sindacale (soci) ed anche al singolo estraneo al gruppo (non soci): il fatto che il

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

gruppo abbia un'interesse comune con altro gruppo o con altri non crea perciò solo un'entità superiore che comprenda gli uni e gli altri: tale entità superiore si delineerà solo quando si riesca a provare tre punti:

1) che la volontà dei non soci pesa e si *fa in qualche modo sentire* sull'azione del gruppo organizzato, il quale opera anche per essi;

2) che essa amplia o modifica il suo scopo, cioè concorre a formare il suo scopo;

3) che si viene così a formare un *interesse sintesi* degli interessi del gruppo e di quelli dei non soci; interesse sintesi che, non essendo più proprio esclusivo del gruppo, porrebbe, in risalto l'esistenza effettiva della categoria.

Esamineremo partitamente questi tre punti che appaiono a noi *definitivi* al riguardo della esistenza o meno della categoria e dell'appartenenza sostanziale ad essa dell'interesse curato dal Sindacato.

Come si potrà infatti ancora sostenere che la categoria sussiste ed è *prius* del Sindacato ed entità, od unità sociologica, se potrà nettamente essere dimostrato che i non soci non esercitano *alcuna effettiva influenza* sugli scopi e l'azione del Sindacato.

5) — Il primo quesito è dunque se la tutela di quei membri della c. d. categoria che non appartengono al Sindacato, cioè dei non soci, si faccia o non si faccia sentire sull'azione del gruppo organizzato.

Ma per risolvere tale quesito è opportuno prima di tutto precisare che solo determinati atti sono compiuti del Sindacato in rappresentanza della categoria e vedere quali essi siano. E' infatti intuitivo che quando il Sindacato agisce a tutela della propria personalità (ad es. dell'onore, e si costituisce P. C.) non siamo di fronte ad atti che possano comunque riferirsi alla categoria.

A quanto ha ritenuto il S. C. il Sindacato *agirebbe in rap-*

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

presentanza solo nella stipulazione dei contratti collettivi (1). Noi riteniamo, come abbiamo già osservato altrove (2), che i limiti della rappresentanza non siano così ristretti, ma si debbano estendere — sulla scorta della dichiarazione III della Carta del Lavoro — anche agli atti che il Sindacato compie di fronte allo Stato, oltrechè, come per il S. C., a quelli che compie di fronte alle associazioni professionali correlative.

Comunque si risolva l'interessante — e poco approfondita — questione, è pur certo che l'atto fondamentale che il Sindacato compie, con la rappresentanza della categoria, è il contratto collettivo: pertanto ad esso portiamo il nostro esame.

Assunto come indeclinabile postulato che il contratto collettivo realizza la tutela dei soci e anche dei non soci del Sindacato, passiamo a vedere se esso contratto avrebbe *diverso contenuto*, sarebbe, cioè, sostanzialmente diverso, ove il Sindacato non avesse, per legge, la rappresentanza dei non soci. Si tratta cioè di vedere se la *consapevolezza* di rappresentare anche i non soci abbia influito o comunque potuto influire sull'azione del Sindacato stesso nella stipulazione.

Riteniamo fermamente che, pur senza la rappresentanza della categoria, esso avrebbe creato egualmente e con lo stesso contenuto il contratto collettivo. Infatti nel creare tale norma è certamente ogni ente, come primo impulso, mosso dall'*interesse proprio* di gruppo organizzato (il gruppo si organizza *in primis* proprio per stipulare patti collettivi), cioè dall'interesse sociale, *dei soci*. Solo tale interesse, essendo di carattere — in certo senso — astratto, *normativo*, consistendo cioè nell'ottenere a favore di chi esplica una determinata attività, una norma contrattuale astratta; non può differire per i soci e per i non soci che esplichino la stessa attività. E valga un esempio: vi sono 100 operai meccanici che compiono esattamente lo stesso mestiere nello stesso ambiente: loro interesse *normativo* è di ottenere la norma più favorevole, ma tale norma è logicamente, perchè astratta e tipica e riferita alle mansioni, eguale per tutti i 100

(1) Cfr. Cassaz. 8 dicembre 1934 in Riv. Lav. 1935, 616.
(2) Cfr. SIMI in Archivio di studi corporativi 1933, fasc. V.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

operai meccanici. Se perciò una parte di tali operai, organizzandosi, riesce ad ottenere determinate condizioni normative del lavoro, tali condizioni, che non concernono i disorganizzati, hanno insita la possibilità di poter essere loro estese, risultando tutrici del loro interesse in eguale misura che di quello degli organizzati che hanno ottenuto la norma.

Ciò abbiamo espresso altra volta col definire *identici* gli interessi degli organizzati e dei non, dei soci e dei non soci (1) Vedremo poi quanto di vero permanga ancora, a nostro avviso, in tale definizione.

Ma la riuprova più evidente di questo particolare legame di eguaglianza che esiste tra gli interessi del gruppo organizzato e dei non organizzati è nel meccanismo del contratto collettivo in Germania nel periodo prenazista e nei tentativi di Statuto del Lavoro in Francia: in entrambi i casi un atto del Ministero, o di altro organo competente, viene ad estendere, di volta in volta, un contratto collettivo, già stipulato per i propri soci da due gruppi, agli altri lavoratori ed imprenditori, che pongano in essere la medesima attività contemplata dal contratto collettivo. Dunque si hanno gruppi organizzati che stipulano *per sè* quell'atto che è idoneo a regolare i rapporti anche tra i non organizzati od i gruppi organizzati minori cui, per decisione dell'autorità competente, può essere esteso, e nomalmente, con accorgimenti vari, sarà esteso. Gruppi organizzati che ignorano i non soci ed il loro interese *ed ignorano se l'atto sarà o meno* esteso e che pur tuttavia pongono in essere quella stessa pattuizione collettiva suscettibile di estensione.

Ma se questi accostamenti non bastano, se il richiamo al carattere normativo dell'interesse del gruppo nel creare il patto collettivo, non ha ancora a sufficienza delucidata l'idea, passiamo ad esempi concreti e pratici. Poniamo che sia stipulato un termine di preavviso: ha tale termine ragione di essere stabilito in misura diversa se il Sindacato ritiene di stipulare solo per i propri soci od anche per i non soci, per la c. d. categoria? La risposta è ovvia e potrebbe considerarsi un concetto già acquisito

(1) Cfr. SIMI, cit.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Ma è oportuno ancora brevemente insistere su questo concetto fondamentale della non influenza della categoria (non soci) sull'azione del Sindacato nel creare il contenuto del c. collettivo.

Prendiamo i critari che nel nostro ordinamento presiedono alla formazione del contratto collettivo: la Carta del Lavoro, alla dichiarazione IV, pone quello della produzione nazionale, criterio in base al quale deve raggiungersi la conciliazione — anzi il *punto unico di fusione* — degli interessi contrapposti. Riafferma inoltre la sostituibilità delle Associazioni professionali da parte della Magistratura del Lavoro per raggiungere l'attuazione di tale criterio.

Il contratto collettivo, così, ha in Italia una disciplina tanto spiccatamente unitaria, che se le parti ad essa si attengono, il contratto collettivo non potrà che rappresentare *un punto unico di equilibrio, identico sia che lo si raggiunga come incontro di due gruppi organizzati e successiva estensione legislativa, sia che lo si raggiunga come punto di incontro di due gruppi totalitari che rappresentano l'interesse di categoria, sia infine che lo si raggiunga dal Magistrato o dalle Corporazioni.*

Ci pare pertanto che si possa ritenere dimostrato il nostro assunto della non influenza della rappresentanza di categoria sul contenuto del contratto collettivo, cioè della non influenza della categoria sul Sindacato, dei non soci sull'azione del gruppo sociale.

6) — Più concreta e positiva risposta può darsi tuttavia — a termine della legislazione vigente — al secondo quesito: se cioè lo scopo del Sindacato si muti (si ampi o si restringa, si arricchisca o si impoverisca) per la presenza e la rappresentanza dei non soci.

Riteniamo che lo scopo di tutela dei non soci non sia insito nel Sindacato in sè, che anzi esso come tutti i gruppi tenderebbe a crearsi una posizione di privilegio, ma sia uno di quelli scopi che lo Stato riconosce propri e di cui cura il raggiungimento a mezzo del Sindacato, realizzando una completa tutela del cittadino, sul terreno professionale. In sostanza, riteniamo

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

che la rappresentanza della categoria non dia al Sindacato un nuovo scopo (che non è suo) e non ampli quindi il suo scopo originario.

Ciò per le seguenti considerazioni da integrare con quelle espresse altre volte; nella legge la rappresentanza dei non soci non viene *mai a unificarsi o confondersi con gli scopi del Sindacato*: ne permane sempre nettamente distinta. Così la legge 3 Aprile 1926 all'art. 1 non parla altro che di scopi del Sindacato come società, come soci, nè mai aggiunge ad essi altri scopi del Sindacato come categoria, cioè anche come non soci. E. — sia detto per incidenza — è la legge stessa che avrebbe entificata la categoria e che ha istituita la rappresentanza della categoria! Nè la Carta del Lavoro parla di scopi del Sindacato verso i non soci, ma, con esattezza, parla invece di « *compiti* », di « doveri » significando linguisticamente con la parola « compito » che non è il Sindacato a voler tutelare anche i non soci spontaneamente, ma è lo Stato che gli impone, *come dovere* o *compito* tale tutela.

C'è una netta distinzione, che non può parere preziosità, tra il concetto di « scopo » e quello di « compito », configurandosi l'uno come proprio proposito, l'altro come lavoro, funzione da compiere, per imposizione d'altri. L'uno come una volontà, l'altro come un dovere. Distinzione della ligua giuridica e di quella profana che è certo stata presente al compilatore della Carta del Lavoro.

L'art. 1 della legge 3 aprile 1926, collegato alla chiara dizione della Carta del Lavoro, ci mostra quindi palesemente la volontà del legislatore di non influenzare con la rappresentanza gli scopi statutari del Sindacato, ma puramente e semplicemente di servirsi di tale rappresentanza per imporre « compiti » al Sindacato, per valersene come strumento per scopi statuali.

Il Sindacato per ottenere il riconoscimento non deve infatti proporsi scopi che concernano anche i non soci, cioè tutta la c. d. categoria, basta che il suo « statuto » comprenda fini sociali, limitati cioè ai soci; *i compiti verso i non soci nasceranno per esso dopo il riconoscimento e non per effetto dello Statuto, ma della legge*: l'assistenza verso i non soci non è

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

nello statuto (e quindi formulata tra gli scopi), bensì nella legge (e quindi al di fuori degli scopi e come dovere).

E' pertanto insostenibile — alla stregua del diritto positivo — che l'esistenza dei non soci ampli lo scopo del Sindacato, concluso nello Statuto, che ne è la dichiarazione e la precisazione più esatta ([1]).

7) — Dopo quanto siamo venuti esponendo, appare ora chiaro che non si crea per effetto della rappresentanza della categoria una sintesi degli interessi dei soci e di quelli dei non soci, sintesi che presupporrebbe interessi in qualche punto in contrasto o quanto meno interessi, in ogni modo, diversi.

Una conferma della tesi qui sostenuta si ritrova in altre norme positive: per l'art. 10 della legge 3 aprile 1926 il Sindacato ha un potere disciplinare non verso tutti gli appartenenti alla categoria, ma solo *rispetto ai soci*. Per quanto concerne i non soci, il Sindacato non ha alcun potere e i diritti che esso possa vantare hanno mero carattere civile o sorgono in conseguenza di illeciti di natura penale. Illeciti contro cui lo Stato si pone in tutela e difesa di un interesse penale, cioè suo proprio; dello Stato e non già del Sindacato, nè tanto meno della categoria.

Ciò potrà per qualche punto anche essere criticabile perchè la funzione dell'assistenza e quella della conciliazione richiedono un vivo potere disciplinare, ma allo stato attuale del diritto positivo ciò conferma il concetto che mentre tra soci e Sindacato esistono dei rapporti cui lo Stato è estraneo, tra non soci e Sindacato gli unici rapporti esistenti, anche se nati per effetto della tutela professionale e dell'azione sindacale (ad es. art. 509 c. p.), portano in prima linea lo Stato, *il diritto dello Stato, sotto il suo aspetto penale*. Sono cioè rapporti non di potere interno e disciplinare, ma di diritto penale. D'onde la conseguenza del pari esatta: che il potere disciplinare che attiene al Sindacato come società, alla società verso i propri membri che nasce per

([1]) Cfr. ad es. Statuti delle Confederazioni Naz. Fasciste approvati con decreti reali del 16 agosto 1934.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

effetto della volontaria posizione in cui le parti si pongono, viene regolato dal Sindacato nel suo statuto e rimane a carattere interno: non nasce come conseguenza delle funzioni sindacali ad es. di conciliazione, ma come conseguenza dell'appartenenza alla società, al Sindacato, all'ente in qualità — ripetiamo — di socio; mentre verso i non soci, la cui posizione non è volontaria, non esiste potere disciplinare (per quanto le funzioni sindacali concernano pure essi) ma solo essi rispondono delle loro azioni allo Stato in sede di diritto penale. Anche per questa via, pertanto, non appare la affermata scissione tra Carta del Lavoro e Legge 3 aprile 1926; bensì, e l'una e l'altra, considerano il Sindacato come soci, e impongono a tale entità vari doveri.

Tutto ciò si conclude in una precisazione formale: *lo scopo si sostanzia nello Statuto; il compito nella legge.*

In che modo lo Statuto, poi, possa venire a configurarsi come norma obbiettiva ed influenzare pur anche i non soci, non è qui il caso di venire esaminando.

La tesi che abbiamo delineata in quest'ultimo paragrafo non ha autorevoli espliciti difensori in dottrina, in quanto regna sovente la indistinzione tra i rappresentati del Sindacato, soci e non soci, ma tuttavia la sua fondatezza emerge da quanto ha scritto lo ZANOBINI — con l'assenso di numerosa schiera di studiosi e con l'abituale vera precisione giuridica e scientifica, pur forse senza soffermarsi e trarne tutte le logiche conseguenze — ritenendo che di fronte ai non soci il Sindacato funzioni da *ente istituzionale,* cioè da ente che agisce in nome dello Stato e per un interesse dello Stato; ed emerge pure da quella definizione corrente dell'ente sindacale come ente autarchico con caratteri corporativi *ed istituzionali*, corporatizi nella sua azione per i soci, istituzionali nella sua azione per i non soci (¹).

Deve ancora aggiungersi a tutto quanto precede un breve esame già adombrato nei precedenti paragrafi del contrasto che è tra la tesi sociologica e la natura del Sindacato.

Il Sindacato è — ogni giorno la concezione giuridica che

(¹) Cfr. ZANOBINI, Corso cit., 104, nonchè precedente particolare studio in Lo Stato 1931, 100.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

affonda maggiormente le proprie radici nel fatto, nella realtà dei fatti, dei rapporti, delle funzioni, lo viene precisando — uno *strumento* dello Stato, da taluno si è detto anzi, forse inesattamente, un suo organo. Lo Stato adopera pertanto la sua iniziativa per raggiungere i propri fini. Il Sindacato viene, come abbiamo accennato sopra, a delinearsi come un ente istituzionale, sia pure di libera e spontanea creazione. La sua forza viene incanalata dallo Stato ed il Sindacato ne diviene il valido strumento sul terreno sociale ed economico.

Concepirlo, pertanto, come espressione della categoria, come strumento della categoria, porta a porre il Sindacato al servizio di un ente, anche etico, che non è lo Stato e a distoglierlo dai suoi storici fini: in una parola ne snaturerebbe l'essenza e la funzione.

8) — Alle teorie sociologistiche seguono quelle — che potremmo chiamare intermedie — dell'« interdipendenza ». Esse trovano la loro più completa e definita sistemazione nel BARASSI [1]. La categoria non è più un *prius* del Sindacato, non preesiste come entità sociologica alla sua creazione: viene invece a determinarsi ad opera del Sindacato, e pertanto solo dopo la creazione e l'esistenza di esso.

Effettuatasi, però, la creazione del Sindacato, essa non risultà più un'astrazione, ma acquista invece una consistenza effettiva: si presenta come *una realtà di fatto*. Il Sindacato, allora, viene a trovarsi con essa in un rapporto che può dirsi di interdipendenza: la crea, ma dopo averla creata viene a funzionarne come il nucleo attivo: l'interesse collettivo che il Sindacato cura, è così, della categoria e non del Sindacato, anche se solo questo, come unico gruppoorganizzato, sia capace di manifestazioni di volontà indirizzate alla sua cura.

Si ripete, in guisa certo più aderente alla realtà anche giuridica, la scissione tra interesse e volontà; ed il Sindacato si pone, nello stesso tempo, come il creatore della categoria ed il tutore

[1] Cfr. BARASSI, op. cit., 115 segg.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

degli interessi di questa: il portatore della volontà capace di curare tali interessi.

Di modo che in gran parte le critiche che dovremmo formulare sono già state sviluppate nei paragrafi precedenti, quando si è dimostrato che i non soci (cioè, per così dire, quel qualcosa di più della c. d. categoria che non è compreso e circoscritto nel gruppo organizzato) *non* pesano in alcun modo nell'azione di quest'ultimo.

Qui è opportuno tuttavia ancora confermare e chiarire che, giusta quanto abbiamo dimostrato altrove, la rappresentanza sindacale non è rappresentanza di interessi fondamentalmente perchè il Sindacato rappresenta, *in primis,* nello stipulare il contratto collettivo, sè stesso come soci. Ciò è indubitabile e conferma il c. d. carattere corporatizio del Sindacato (¹).

Nè può ritenersi in contrario che il Sindacato non agisca come se stesso (come soci), ma solo in funzione della categoria, *senza cancellare da un lato l'art. 1 della L. 3 aprile 1926 n. 563 e dall'altro la spiccata natura di « ente sociale » propria del Sindacato.*

A nostro avviso, se si ammette tale concetto: che esista cioè un Sindacato *in primis* come soci e poi, come tutore dei non soci, e che la volontà sindacale si indirizzi pertanto prima all'interesse proprio e poi semmai all'altrui, e ci si richiama a quanto esposto nei paragrafi precedenti, risulta evidente che non è possibile scissione alcuna e che il Sindacato agisce come soci, anche se una parte dell'azione da esso svolta varrà anche per i non soci, cioè per quel che resta, fuori del gruppo organizzato, della c. d. categoria, polverizzata.

Ci è noto che la dottrina dominante non vuol tener conto del fatto che il Sindacato esiste come soci con un interesse proprio; ma ciò non equivale a voler chiudere gli occhi alla realtà? Non ci mostra la realtà il Sindacato come espressione di una iniziativa, che potremmo dire, individuale, piegata dallo Stato attraverso cautele, controlli, pesi, ai propri fini? Non sappiamo che il Sindacato obbligatorio, anzichè spontaneo, eretto a stru-

(¹) Simi, cit.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

mento dello Stato, in Italia non esiste? Non vogliamo riconoscere che quando si afferma che l'ente sindacale ha *caratteri corporatizi* e *caratteri istituzionali*, si ammette che parte della sua azione è determinata dalla sua spontanea libera volontà e dal suo interesse « corporatizio », e parte da una volontà che, con appropriate forme, utilizza tale slancio spontaneo e trascende tale interesse in quello dello Stato?

Il Sindacato nasce, storicamente e concettualmente, come iniziativa di individui, animati dalla volontà collettiva di raggiungere determinati fini: è in tale sua fase concettuale una forza gigantesca, libera e spontanea: lo Stato ne fa il suo strumento, perchè gli permette di raggiungere quei fini solo se esplicherà la propria azione in determinate maniere: solo cioè se si sobbarchi a pesi, si sottoponga a controlli, solo infine se viene praticamente ad immedesimare i fini dello Stato con i suoi — anche per la consapevole posizione di cittadini dei suoi organizzati —. Si profila, in tale senso, un fecondo parallelismo tra l'iniziativa individuale, ritenuta utilissima in materia economica, purchè nell'esplicarsi si configuri sostanzialmente come una funzione sociale, e quella sindacale, ammessa e rafforzata, purchè si configuri nella guisa predisposta dallo Stato e si presenti come vera funzione sociale.

Se osserviamo concettualmente il processo di trasformazione che la forza del Sindacato segue ad opera dello Stato, scorgiamo in esso un aspetto che, in senso filosofico, del resto è in tutti i rapporti che sorgono nello Stato: anche nel rapporto che può sembrare più indifferente alla volontà dello Stato, questa interviene, in misura più o meno accentuata, per curare il conseguimento dei propri fini: nella compravendita di immobili ad es. esige l'atto pubblico ad substantiam perchè la vendita abbia valore: impone cautele e garanzie cui non può la volontà individuale sottrarsi. Ma meglio di tutto caratterizza a nostro avviso il concetto *strumentale* del Sindacato su cui ci siamo sopra soffermati un'immagine: il torrente che corre al mare trova inserita la ruota del mulino sulla sua strada ed è costretto a porla in movimento, piegata al docile strumento della volontà umana.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

9) — Non pare, pertanto, da accogliersi in verun modo la distinzione tra volontà ed interesse, nè configurabile l'interdipendenza tra categoria e Sindacato. Ma a tale conclusione può giungersi, con evidente conferma, anche riesaminando le caratteristiche di pretesa interdipendenza poste in luce dal BARASSI, sia pure ad altro fine.

Pare infatti che, se si ammette col BARASSI che, la categoria si delimita e precisa col nascere del Sindacato, cioè è precisata da esso; che cada nel nulla, ove il Sindacato cada nel nulla; che il contratto collettivo è imposto dal Sindacato alla c. d. categoria, cioè ai non soci, in forza di un istituto di legge: si pongono in luce tante *dipendenze* e non tante interdipendenze: d'onde il corollario che la c. d. categoria dipende dal Sindacato e mai questo da quella.

Nè crediamo possa rintracciarsi un indizio della pretesa dipendenza, sia pure in qualche caso, del gruppo organizzato della categoria nel fatto che l'associazione professionale sorge tra persone che hanno una certa omogeneità di interessi. L'omogeneità di interessi è il presupposto di ogni gruppo, di ogni entità sociale, di ogni società: ad es. una società scacchistica sorge tra coloro che amano il giuoco degli scacchi e che ad esso si dedicano, ma a nessuno sorge l'idea di parlare per questo di una categoria di giuocatori di scacchi da cui la società verrebbe in certa qual guisa a dipendere (1).

Del resto tale omogeneità di interessi non è a radice solo del Contratto collettivo ma di moltissime leggi, più o meno chiaramente. E' per esempio a fondamento della legge impiegatizia la quale concerne la categoria degli impiegati, ma a nessuno verrà in mente di sostenere che la legge impiegatizia che crea essa stessa la categoria, *come una sfera di efficacia*, possa poi comunque essere dipendente dall'astrazione così delineata,

(1) In un notevole studio il FERRARA in Archivio di studi corporativi 1931, fasc. I, ha dimostrato che vi sono altri interessi, al di fuori del campo del lavoro suscettibili di regolamentazione collettiva analoga a quella sindacale: così quelli degli assicurati, degli inquilini ecc. e in genere dei contraenti in adesione di massa, nonostante che per essi non si parli di categoria «entità sociologica» e neppure di «fungibilità».

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

o creata. In questa abbozzata distinzione tra categoria e sfera di efficacia è secondo noi la dimostrazioie che, nemmeno in questa sua attenuata configurazione, la c. d. categoria ha diritto di essere ritenuta una realtà di fatto e giuridica: un'entità in effetti esistente.

Ben vagliata ci pare pertanto che la teoria del BARASSI al riguardo non immuti.... nel « mondo sereno del diritto » la partizione fondamentale; il mondo sereno del diritto infatti, come lo stesso BARASSI afferma, non conosce che due tipi di collettività « quelle organizzate unitariamente a persona giuridica, e quelle organizzate pluralisticamente (atomisticamente) come una somma di individui ». Ora, mentre è pacifico che l'Associazione prende posto nella prima delle due classi, in quale di essa deve inquadrarsi la c. d. categoria? Senza dubbio nella seconda, figurando in essa il Sindacato come uno degli individui (che a sua volta è composto di più individui assieme raggruppati): ciò che ci porta senz'altro all'esame delle altre teorie che configurano la c. d. categoria come un'astrazione anzichè una realtà obiettiva (1).

10) — Alla teoria sociologico-realistica si contrappone l'altra che fa della categoria un'entità astratta allo scopo di indicare (od individuare) il soggetto, meglio i soggetti singoli, di alcuni « interessi tipici », giusta la nota espressione di un sommo maestro: il CARNELUTTI (2).

Per l'illustre autore la categoria non è che la somma di tutti gli interessi tipici di un gruppo, e non ha che una consistenza astratta e concettuale. Nella sua teoria, il CARNELUTTI, riduce ogni forma di interesse di categoria — e quindi la categoria — ad un interesse tipico *comune* a tutti i componenti la categoria stessa, cioè a tutti coloro che si troveranno nella situazione conflittuale tipica, siano essi pur membri semplicemente futuri.

---

(1) Per altra teoria intermedia cfr. TORSCA in Riv. Lav. 1936, I.

(2) Cfr. CARNELUTTI, op. cit., 128; cfr. sopratutto studio specifico in Riv. Dir. Proc. 1930, I, 109.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

Non sfuggirà allo studioso l' origine processualista della teoria predetta, cui ha aderito anche l'JAEGER (1). Mentre i propugnatori delle teorie sociologiche sono cultori del diritto pubblico corporativo, i sostenitori della teoria dell'astrattezza sono i più rinomati tra i cultori della disciplina processuale del lavoro. Non è senza importanza al riguardo che l'elaborazione più completa di siffatta teoria si ritrovi in uno studio di carattere processuale del CARNELUTTI e nel volume di diritto processuale del lavoro dell'JAEGER.

Infatti mentre i primi partono dall'interesse di categoria e dalla categoria per scendere alle pratiche applicazioni del concetto così ipostatizzato: i secondi muovono dal conflitto collettivo per risalire al soggetto di tale conflitto. D'onde per i primi preconcetti di carattere politico ed il troppo impeto costruttivo: per gli altri il concetto meramente conflittuale del diritto che critiche ha sollevato in dottrina (2).

La teoria carneluttiana, come abbiamo detto, ravvisa nel c. d. interesse di categoria un interesse *tipico, comune a tutti i membri*. Ora, se ciò ha in sè molto del vero, non è del tutto esatto: in quanto, come cercheremo di dimostrare, l'interesse tipico non è necessariamente comune a tutti.

Al riguardo, sulla inesistenza di un interesse comune a tutti i membri, perspicua ci appare la critica del BALELLA (3).

Prende egli le mosse dal concetto della utilità istantanea, cioè del momento, che, con terminologia economistica, denomina « ofelimità » e la contrappone all'utilità obbiettiva, costante, che si potrà verificare in futuro, cioè all'utilità vera. Il membro della categoria ha un interesse generale della categoria, che per il BALELLA costituisce (ed è costituito) l'interesse vero e costante di trutti i membri. Quando tale contrasto vi sia, non c'è palesemente interesse comune, ma contrasto di interessi tra i vari

(1) Cfr. JAEGER, Controversie individuali del lavoro 1933, 18.

(2) Cfr. per la critica del concetto conflittuale del diritto Volpicelli. Relazione al II Convegno di studi corporativi, Ferrara 1932.

(3) Per la critica del concetto: « interesse comune » cfr. BALELLA in Mass. Giur. Lav. 1929, 5.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

appartenenti (continuiamo pure a dire così) alla categoria: *l'interesse subiettivo del singolo contrasta con il suo interesse obiettivo.*

Sin qui giustamente il BALELLA, ma pare a noi che il contrasto posas rivelarsi, ad attento esame, anche più profondo di quello intercorrente tra interesse subiettivo ed obiettivo, di quello, in ultima analisi, tra due forme di interesse del singolo stesso; il contrasto, a nostro avviso, può esistere tra interesse obbiettivo e subiettivo di alcuni da un lato e quello di altri dall'altro. Esemplificando: il lavoratore occupato, sopravvenendo la settimana delle 40 ore, ha un interesse del momento, che potremo anche dire subiettivo, o non accogliere tale riforma che incide sul suo guadagno. La sua ofelimità è di non ridurre l'orario di lavoro, questo è certo; ma quello che non è invece sicuro è che il suo interesse obiettivo, vero, futuro, sia di attuare la riduzione che diminuirà le sue possibilità di rimanere disoccupato: potrà infatti darsi che tale provvedimento non giovi mai a lui e che anzi necessariamente non giovi: ciò accadrà ad esempio quando sia al lavoratore garantita, per regolamento o contratto, un'assoluta *stabilità del lavoro.*

Non solo quindi nella c. d. categoria tutti i singoli non hanno un interesse comune sotto il profilo subiettivo e del momento, ma può essere che il contrasto degli interessi sia costante, obiettivo, futuro. Cade quindi il presupposto che esista a caratterizzare l'interesse tipico la comunanza dell'interesse stesso; potrà essere che il c. d. interesse tipico porti ad un provvedimento il quale sia dannoso per alcuni dei singoli, cui esso interesse dovrebbe riferirsi, sia atualmente che in futuro: costantemente. Il legame, pertanto, che avvicina i singoli componenti della categoria non è neppure dato dall'interesse comune a tutti, ma come vedremo ha un fondamento diverso, sebbene sottilmente diverso.

E ciò risulta, per altre vie, dall'ampio respiro che il CARNELUTTI concede alla propria teoria, ravvisando interessi tipici anche nei rapporti ad es. tra locatore e conduttore. Non può, infatti, sostenersi che il locatore abbia sempre un determinato interesse ed il conduttore sempre l'opposto: la vita giuridica,

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

pratica, e l'intrecciarsi dei vari interessi sono così complessi che può solo rintracciarsi una normale comunanza, di cui vedremo le caratteristiche e mai una comunanza veramente *assoluta*.

D'onde risulta che, pur con la maggiore approssimazione tra tutte, la teoria carneluttiana non vale a chiarire tutta la complessa realtà; e può essere quindi opportuno un tentativo di approfondimento e di sviluppo di essa per precisare se non sia possibile sostituire al concetto dell'interesse tipico un altro concetto, ancora più prossimo alla realtà dei rapporti: ciò che ci aggingiamo a tentare.

11) — Premettiamo che esatta appare a noi l'affermazione del CARNELUTTI che la categoria è un'entità astratta determinata da un legame di interessi, o meglio è uno *stato di legame*, in fatto, intercorente tra gli interessi dei c. d. membri della categoria che viene a legittimare sia un'astratta soluzione dei conflitti, sia un'astratta tutela comune degli interessi stessi.

Quello che non sembra a noi però sufficientemente ed esatamente chiarito è quale sia il legame che appunto intercorre tra i vari interessi in esame. Riteniamo di avere dimostrato come non sia al riguardo da accogliere il concetto che si tratti di interessi identici o comuni. Occorrerà pertanto elaborare un concetto nuovo suscettibile di quella stessa estensione che aveva il concetto criticato e cioè di essere estesa a tutti quei rapporti di contrapposizone (locatore conduttore; assicurato ed assicuratore) cui il CARNELUTTI aveva potuto estendere la propria teoria della tipicità degli interessi. In sostanza la nostra critica, valga quel che valga, non si limita all'interesse tipico di categoria, ma al concetto dell'interesse tipico, e quello che si è detto per dimostrare la non assoluta e costante comunanza degli interessi tra i membri della categoria può, con altri esempi, estendersi a tutti gli altri casi di cui il CARNELUTTI fa cenno.

A nostro avviso il modesto chiarimento che occorre al riguardo è precisare come non si tratti di comunanza di interessi (o di loro identicità) ma di comunanza invece di *posizioni con-*

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

trattuali e non solo di interesse alla norma (1). Concetto questo già implicito nella teoria carneluttiana: in tutti gli esempi citati, infatti, si è di fronte ad una contrapposizione di posizioni contrattuali, e se noi escludiamo però che vi sia un interesse comune a tutti i locatori, non escludiamo però che vi sia una comune posizione nel contratto cui si riallacciano questioni *normalmente* comuni, cioè conflitti e contrapposizione di interessi normalmente comuni, ciò che in sostanza si può dire con una parola: essi si trovano in una delle due posizioni ipostatizzate dal contratto. D'onde l'elemento comune non è l'interesse, che può venire ad essere in contrasto, ma la posizione contrattuale, cui normalmente si riallacciano problemi comuni, vedute comuni, interessi e soluzioni comuni.

In apparenza si tratta di una precisazione terminologica, ma riteniamo che essa possa avere un valore sostanziale: la comunanza esatta assoluta della posizione infatti è innegabile e certa, e la normale comunanza degli interessi ne è conseguenza: tra due squadre della gara del tiro alla fune, i giocatori hanno posizione antagonistica identica a seconda che siano d'una o dell'altra, da una parte o dall'altra: a tale posizione identica corrisponde per tutti in genere un comune interesse, una comune volontà di vittoria: ci può essere però il giocatore che, per particolori ragioni, tradisce ed ha interesse opposto a quelli della squadra e rappresenta perciò un'eccezione alla regola che dalla posizione identica (appartenenza alla squadra) scaturisce interesse e volontà identica.

Dal punto di vista giuridico però — qualsisia l'interesse e la volontà di ogni singolo — la comunanza, meglio la identicità della posizione contrattuale ha una conseguenza fondamentale: vi è la possibilità di creare una norma unica da valere per tutti coloro che sono collegati dall'identicità della posizione: di dare

(1) Il concetto dell'«interesse alla norma» è sostenuto dall'JAEGER, (Principi cit.) con profonde osservazioni alle quali in massima parte aderiamo, pur rilevando che anche tale interesse può non ricorrere ad essere diverso tra singoli, o gruppi di singoli, appartenenti alla categoria: perciò rimaniamo alla concezione di «posizione» delineata.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

cioè ai principali problemi che si riallacciano a tale posizione una soluzione unitaria. Considerando la posizione degli assicurati — e prescindendo dall'interesse di ogni singolo — si può creare una norma che risolva in modo unitario, da estendersi e da valere per chiunque si trovi in tale posizione, i problemi che ad essa posizione si riallacciano: tale norma ordinariamente terrà conto degli interessi comuni in genere, anzichè di quelli eccezionali, ma potrebbe anche — concettualmente — tener conto di quelli anzichè di questi: sarebbe un peso anzichè un vantaggio o sarebbe ingiusta, ma il meccanismo funzionerebbe egualmente allo stesso modo .

Applicando ora tale precisazione o tentativo di sviluppo del concetto carneluttiano ai rapporti tra il Sindacato e la categoria, vediamo che soci e non soci, gruppo e singoli, non sono collegati — come inesattamente abbiamo altrove anche noi ritenuto — da un interesse identico, ma da una posizione identica; da cui deriva la possibilità (già da noi posta in luce) che è consentito dare una soluzione unica che valga come soluzione degli interessi di tutti, che a tutti si estenda.

Tale soluzione unica, anzichè dalla diretta volontà del legislatore scaturisce qui, per legge, dalla volontà del gruppo organizzato che con l'istituto della rappresentanza si estende esattamente ai non soci, anche futuri.

Di qui — sia detto per incidenza — un punto di contatto tra il contratto collettivo e la legge, nella *astrattezza* necessaria di entrambi, nel regolare entrambi, sia pure con meccanismi diversi, posizioni contrattuali tipiche e cioè astratte, con norme che spiegano efficacia verso qualsiasi singolo si ponga, per qualsiasi tempo, nella posizione astratta che è a base della legge o del contratto collettivo.

12) — La categoria pertanto non esiste a nostro avviso che come posizione contrattuale astratta tipica, in cui verranno a trovarsi i singoli nella loro attività: forma presupposto del Sindacato il quale come associazione sorta per provvedere agli interessi che si riallacciano alla posizione contrattuale e economica comune non ha ragione di essere al di fuori di essa: ma

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

sorto il gruppo organizzato, ridotta cioè ad unità la volontà dei soci, lo stesso rapporto di eguaglianza di posizione che c'era tra tutti coloro che si trovavano nella posizione astratta, che avevano cioè un'identica posizione contrattuale, viene a ricostituirsi tra il Sindacato e i singoli non soci (e tra presenti e futuri) col fatto però che prevale come soluzione normativa unica quella che scaturisce dal gruppo organizzato e che andrà per volontà dello Stato a costituire, direi, la norma di quella posizione contrattuale astratta.

Da tale messa in luce del legame che intercorre tra Sindacato e categoria (continuiamo pure ad usare questa espressione) — e che trova conferma nella legge positiva che abbiamo veduto denominare categoria il ramo d'attività, cioè con maggiore precisione diciamo ora la posizione contrattuale — risulta una chiarificazione che, come abbiamo mostrato e mostreremo in altri studi, non ha solo rilevanza teorica bensì squisitamente pratica in molte parti del diritto corporativo.

Per ora ci è sufficiente aver tentato di chiarire natura, carattere e consistenza della categoria che — purtroppo — si continua da molti per luogo comune — e considerare una realtà sociologica, giusta la concezione di cui speriamo aver dimostrato la non perfetta, precisa aderenza al diritto positivo.

Valente Simi

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

La concezione pubblicistica del processo civile

SOMMARIO: 1. Posizione del problema. Lo scopo del processo civile. — 2. La Scuola Storica e il processo. — 3. La concezione privatistica del processo civile. — 4. La teoria del Windscheid. — 5. La concezione pubblicistica del processo civile. — 6. Fondamenti speculativi della concezione pubblicistica. — 7. Negazione del diritto privato implicito nella concezione pubblicistica. — 8. Ineffettualità di questa negazione e antimonia che ne deriva. — 9. Tentativi di mediare diritto e processo. — 10. Teorie del Satta, del Binder e del Pekelis. — 11. Riassunto: critica del metodo seguito dalla dottrina processualistica. — 12. Conclusione.

1. — Il rinnovamento degli studi giuridici intorno al processo civile, iniziatosi colla seconda metà del secolo scorso, è stato seguito, come dalla sua inseparabile ombra, da una questione ancora oggi, dopo quasi cento anni, aperta e insoluta. Essa si riflette su tutti i problemi fondamentali del processo: azione, giurisdizione, prova, sentenza; ed in ognuno fa sentire la sua influenza perturbatrice, disorganizzando o portando all'assurdo le pazienti costruzioni e le complesse combinazioni concettuali dei dotti.

Secondo il particolare argomento in cui è stata affrontata essa ha avuto varie e diverse formulazioni; nel suo aspetto più generale può dirsi che riguardi *la misura e la natura dell'interesse dello stato e delle parti al processo civile,* oppure *l'interesse* servito dal processo civile, *lo scopo* (oggettivo o soggettivo, pubblico o privato) *del processo* medesimo.

Queste sue stesse formulazioni possono essere sufficienti a designarne la natura e permettono di affermare che la questione in parola supera l'astrattezza della considerazione meramente tecnica e nozionale degli istituti giuridici per portare tale con-

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

siderazione sul terreno più solido della realtà concreta. Infatti, se da un lato è evidente che l'espressione *interesse* non ha e non può avere qui alcun altro significato apprezzabile che quello ora enunciato, come di qualcosa che vada al di là della pura forma giuridica degli istituti e che la integri, non diversamente deve dirsi riguardo all'altra espressione *scopo del processo*. Infatti, per quanto effettualmente mezzo e fine si qualifichino a vicenda e si identifichino, cosicchè determinare lo scopo del processo altro non sia che definire il processo nella sua vera essenza, tuttavia il momento giuridico, che è immanente nel concreto divenire dello spirito, può dal giurista essere considerato in via affatto oggettiva e quasi ipostatizzato; può così trovare uno scopo che sia, o almeno sembri, nei confronti di questo suo essere dato ed astratto, estrinseco e trascendente. In tal caso, se ben si osserva, scopo del processo, come di ogni altro istituto giuridico considerato nel suo aspetto tecnico e cioè *strumentale* (nel quale caso l'istituto giuridico appare come un semplice *mezzo* rivolto ad un fine che trascende l'istituto giuridico medesimo in questo suo aspetto), non può essere che la stessa realtà nella quale esso concretamente si risolve. E' chiaro perciò che anche l'espressione *scopo del processo* non può avere significato diverso da quello che poco sopra le abbiamo attribuito.

Tale l'esigenza che ha determinato il sorgere della questione di cui parliamo; esigenza ben giustificata e legittima per chi, come noi, creda che funzione della scienza del diritto debba essere appunto quella di superare la nozione affatto tecnica dell'esperienza giuridica per giungere alla conoscenza concreta di essa nella sua realtà etico-politica. Ciò che invece non possiamo affermare è che la dottrina abbia, come vedremo nel corso di tutto questo studio, veramente risposto alla esigenza medesima.

Nella sua più semplice e cruda espressione, il problema è stato di recente formulato in questi termini: « Si deve vedere nel processo un servigio che lo Stato rende al cittadino fornendogli il mezzo per attuare il suo diritto soggettivo, ovvero un servigio che il cittadino rende allo Stato, fornendogli l'occasio-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

ne per attuare il diritto oggettivo? » (1) e in modo simile: « I tribunali sono istituiti perchè il Tizio possa ottenere la condanna di Caio o pignorare i suoi beni » (2), oppure « io Tizio agisco perchè lo Stato possa raggiungere il suo fine di condannare Caio o di pignorargli i beni? (3).

Di fronte a simili formulazioni la stessa coscienza ingenua del pratico o di chi si rivolge ai tribunali, rimarrebbe colpita perplessa: essa sentirebbe che la questione degli scopi o della natura concreta del processo non può essere posta e risoluta in questi termini, che ambedue le soluzioni possibili sono false ed irreali. E ciò perchè la stessa coscienza comune si rappresenta chiaramente questo: che colui che si rivolge ai tribunali fa ciò per difendere un *suo interesse*, una sua *tipica ed individuale* necessità di vita; ma che egli si rivolge ai tribunali e non si comporta altrimenti appunto perchè e in quanto questo suo interesse, questa sua necessità di vita, sono giusti, sono cioè conformi alla legge dello stato in cui vive. In una parola, la coscienza comune sente che il diritto soggettivo dell'individuo e le così dette esigenze superiori della giustizia sono, nella inconfondibile individualità del caso concreto, una cosa sola e che non possono considerarsi isolatamente senza annullarle ambedue; sente quindi che nel quesito poco sopra proposto ci è un equivoco che occorre in qualche modo dissipare.

Ed in realtà, così come la coscienza comune intuisce, il quesito è posto in termini che non ne permettono una soluzione: in esso è contenuta una antinomia, che sarà chiarita nel corso delle pagine seguenti, e che, come tutte le antinomie, altro non è che la crisi di un più profondo disagio del pensiero. Più precisamente, noi riteniamo che l'origine di tale crisi debba ricercarsi in quegli indirizzi filosofici e giuridici della prima metà dell'800, in cui le due tendenze privatistica e pubblicistica del-

---

(1) CALAMANDREI, *Relatività del concetto d'azione*, in Riv. di dir. proc. civ. 1939, I, pag. 23.

(2) CRISTOFOLINI, *A proposito d'indirizzi nella scienza del processo*, in Riv. di dir. proc. civ. 1937, I, pag. 107.

(3) SATTA, *Orientamenti e disorientamenti nella scienza del processo*, in Foro It. 1937, IV, col. 276.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

la dottrina del processo trovano (sebbene oggi i giuristi non ne abbiamo spesso la chiara coscienza) le loro comuni radici. Possiamo anzi aggiungere che il perpetuarsi della questione in parola deriva dal fatto che la scienza del diritto, chiusasi nella pura astrazione della così detta « dogmatica » giuridica che è venuta ad isolarla dagli influssi e dagli apporti benefici del pensiero politico e filosofico, non ha voluto o saputo rivedere le basi speculative della dottrina processuale, sebbene queste siano state largamente superate dalla filosofia più recente e dallo svolgimento generale del pensiero.

Questi rilievi ci permettono di affermare fino da ora che il superamento dell'antinomia cui si è accennato non potrà raggiungersi che spezzando i lacci in cui la cieca idolatria e la sublimazione della « dogmatica » ha avvinto la scienza giuridica moderna e che minaccia ormai di isterilirla e di soffocarla, vale a dire rinnovando nel suo intimo il *metodo* stesso della ricerca scientifica.

2. — La questione degli scopi del processo non era tale da sorgere entro l'ambito della scuola del diritto comune, nè da turbare l'ingenua tranquillità degli antichi giuristi, i cui principali sforzi si rivolgevano in via immediata alla pratica, e che non avevano, almeno in misura preminente, consapevoli preoccupazioni di ordine teoretico. Fu solo colla scuola storica che la scienza giuridica divenne vera e propria scienza, coscienza critica del diritto nel concreto svolgimento dello spirito, divenne, cioè, in una parola, *autocoscienza* (1).

Ciò che tuttavia è dato rilevare nelle trattazioni degli antichi, è la intima connessione del processo civile col diritto pri-

---

(1) Vedi P. BIONDI, *Metodo e scienza del diritto*, in Nuovi Studi, 1935, pagg. 5-6 dell'estratto. Ciò è detto naturalmente riferendoci alle linee generali del fenomeno.

A scopi non esclusivamente pratici si rivolse solo la scuola del diritto culto; essa però non uscì dall'ambito della ricerca erudita. e non giunse alla concreta conoscenza storica del diritto. Tale ricerca, pertanto, rimase quasi separata ed avulsa dall'effettivo svolgimento della realtà giuridica dei tempi suoi.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

vato sostanziale [1]. Il che portò, in una prima ed elementare riflessione critica, a concepire l'uno e l'altro come due rami dello stesso diritto privato, *formale* il primo e *materiale* il secondo; ed è naturale che in una simile concezione la preminenza spettasse al diritto materiale, in cui pareva si concentrasse l'essenza stessa del diritto nel suo aspetto più puro. Ciò veniva a porre il processo in una netta posizione di svantaggio; e le forme processuali, al pari delle forme di validità dei negozi giuridici, dovevano necessariamente ridursi ad essere considerate come una serie di formalità estrinseche, originate da esigenze pratiche di ordine inferiore e subordinate al diritto privato sostanziale, dal quale veniva riassorbito il loro stesso più peculiare ed intimo contenuto [2].

Questo modo di concepire il rapporto fra diritto e processo giunse a piena e consapevole espressione critica nella scuola storica. Per quanto non sia qui possibile approfondire le cause dell'incomprensione mostrata dal Savigny e dai suoi seguaci verso il processo [3], tuttavia non è difficile vedere che si riproduce in questo particolare campo degli studi giuridici quella scissura, caratteristica dell'idealismo romantico e derivante dalla sua persistente trascendenza [4], fra la realtà ideale e le umili esigenze di tutti i giorni, fra lo svolgimento dello spirito e la sto-

---

(1) Vedi CHIOVENDA, *L'azione nel sistema dei diritti*, in Saggi di dir. proc. civ., Roma, 1930, I, pag. 4: « Autonoma » dice il Ch., preoccupato di salvare il canone della autonomia del processo « non isolata è la trattazione del processo in questi antichi... vo' dire che il processo è ivi considerato anche negli intimi nessi che ne fanno un organismo vivente la vita stessa del diritto... Vero è che questo studio autonomo di un istituto giuridico che si svolge in una serie di atti esteriori può facilmente degenerare: e la decadenza sopravviene quando lo studio si porti più sul fenomeno esteriore che sui nessi nascosti. Di questi s'impadronisce allora il diritto civile.... » ecc.

(2) Un esempio tipico può essere dato dal regime delle prove, trattato dal punto di vista della loro efficacia nel diritto civile, e da quello delle forme di sussunzione nel diritto processuale.

(3) Sul problema della posizione del processo della dottrina della scuola storica, specialmente per ciò che riguarda il concetto d'azione, sono in atto delle ricerche e degli studi di P. BIONDI, che verranno prossimamente pubblicati.

(4) Vedi CROCE, *Teoria e storia della storiografia*, Bari, 1927, pagg. 257 e segg.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

ria concreta. Ne nasce un residuo che non ubbidisce alla legge razionale, che è fuori perciò da ogni legge ed è dominato dall'arbitrio e dal caso.

Tutto questo si verifica puntualmente anche nello storicismo giuridico dell'800: lo svolgimento ideale del diritto non riesce ad adeguarsi alle sue determinazioni concrete, le quali appariscono come semplici fatti esteriori ed occasionali, indifferenti, *nel loro essere in un modo o nell'altro*, allo svolgimento ideale, e cioè alla vera vita del diritto. Quest'ultimo, quindi, viene ad apparire come un sistema astratto di principî, determinante il dover essere ideale della società umana, valido indipendentemente dalla volontà individuale, che può nelle sue manifestazioni contingenti violarlo, senza menomarne l'essenza. Orbene, il processo si adegua a questo fatto puramente soggettivo ed isolato della violazione: il processo afferma ciò che la violazione nega, e solo per questo è costituito. Anche quando il diritto (quel diritto negato dalla violazione, e cioè il diritto sostanziale) viene fatto valere in giudizio, ciò che conta è il diritto stesso, mentre la procedura non è che un semplice mezzo, (1) determinato da necessità pratiche contingenti, un insieme di formalità esteriori prive di un proprio ed autonomo valore. In altre parole, l'intimo contenuto del processo viene o negato o riassorbito nel diritto sostanziale: restano delle mere formalità, che non seguono la legge di svolgimento propria del diritto, e che appaiono pertanto nella loro bruta materialità o nella loro arbitrarietà (il che è lo stesso), contrapposte ma equiparate all'altro fatto, ugualmente materialistico ed arbitrario, della violazione del diritto (2). Le forme

---

(1) Vedi anche HEGEL, *Rechtsphilosophie*, par. 223. « Col frazionamento di queste azioni in azioni sempre più particolarizzate e nei diritti di esse, il quale non contiene in sè alcun limite, il procedimento giuridico, in sè già mezzo, si contrappone, come qualcosa di esteriore, al suo scopo ». Sulla posizione dello HEGEL rispetto al processo vedi però *infra* § 6; per quanto HEGEL sia al di fuori del movimento, specificamente giuridico, della Scuola Storica, e si sia anzi trovato in polemica con questa (così, ad es.: sul problema della codificazione), tuttavia i fondamenti filosofici sono, nell'uno come nell'altra, sostanzialmente gli stessi. Abbiamo quindi preferito trarre delle citazioni dalla fonte più compiuta e sistematica.

(2) HEGEL, op. cit, par. 218, aggiunte di GANS: « Il delitto assume la posi-

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

della procedura, per quanto necessarie, lo sono alla semplice esistenzialità, non all'*essenza* del diritto; esse non sono, come meglio vedremo fra poco (¹), che *strumenti* della medesima esistenzialità del diritto, e non ne toccano l'essenza. Esse, anzi, appunto perchè tali, possono essere distratte dallo scopo che le trascende, ed essere, come afferma lo stesso HEGEL, « ridotte a un male e perfino a strumento d'ingiustizia » (²); il che equivale a negare al processo ogni proprio carattere spirituale od etico. Ciò posto, è facile capire come il processo si ribelli alla potente capacità sistematica della Scuola Storica, e costituisca un residuo che il pensiero della Scuola Storica non riesce a comprendere e del quale nega l'intimo valore. Tutto il diritto è visto invece sotto l'aspetto trascendente della sostanza giuridica, senza rendersi conto che questa, invece, non è in effetto che una nozione intellettualistica, una categoria tecnica ed empirica del diritto.

3. — Una ulteriore ed importante conseguenza deriva dal modo ora esposto di considerare il fenomeno giuridico. Abbiamo visto che la violazione del diritto si presenta in questa concezione come un fatto singolo ed isolato, che non giunge, nè può giungere, ad intaccare lo svolgimento ideale del diritto.

Hegel dice precisamente che « se da una parte sarebbe impossibile per la società di lasciare impunito il delitto, perchè in tal caso esso si stabilirebbe come diritto, dall'altra, giacchè la società è sicura di sè stessa, il delitto rimane sempre di fronte ad essa una individualità, qualcosa di instabile ed isolato » (³). Ma se il diritto e la società possono disinteressarsi, in un certo modo, della violazione, lo stesso non accade del privato cittadino contro cui si rivolge e che colpisce direttamente nei suoi interessi particolari. Le conseguenze della violazione hanno quindi nel campo civile una portata particolare: è il diritto soggettivo, vi-

---

zione di un che meramente soggettivo, che sembra non scaturito da una volontà consapevole, ma da impulsi naturali ».

(¹) Vedi *infra*, par. 3 in fine.

(²) HEGEL, op. cit. par. 223.

(³) HEGEL, op. cit. par. 218, aggiunte di GANS.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

sto nella sua particolarità, che viene leso dalla violazione, ed è appunto unicamente il diritto soggettivo che interessa tutelare mediante il processo.

Da ciò ha origine la concezione privatistica del processo civile, concezione che, se ben si osserva, non è niente di diverso da quella negazione del valore autonomo del processo cui poco sopra si è accenanto. L'una e l'altra derivano infatti dal modo astratto col quale è concepito il sistema giuridico, considerato come trascendente la volontà individuale concreta, in cui invece effettualmente si realizza, e da cui trae vita l'intima essenza del processo; quella intima essenza che, come già si è detto, la Scuola Storica nega o riconduce al sistema del diritto privato sostanziale.

Una tipica manifestazione di questo atteggiamento nei confronti del processo, si trova nella definizione dell'azione data dal Savigny. Questi non vede nell'azione, come già i pratici, il diritto che tende a realizzarsi reagendo alla violazione; egli concepisce invece l'azione nella forma di un diritto soggettivo nuovo, nascente dalla violazione del diritto originario, avente di questo gli stessi soggetti e per oggetto l'obbligo dell'avversario di far cessare la violazione. Con ciò egli perde quel tanto di ingenua verità che era contenuto nella prima definizione, quell'elemento di concreta attuosità che si aggiungeva al concetto del puro e semplice diritto soggettivo in sè considerato. L'azione è invece dal Savigny completamente sostanzializzata: essa è ricondotta in tutto allo schema astratto ed alla particolarità di un diritto soggettivo sostanziale.

Così stando le cose, ognuno può vedere quali fossero l'insufficienza e la debolezza di questa concezione, le quali, del resto, risultano già dalle considerazioni precedenti. Infatti, se da un lato il concetto privatistico del processo poteva soddisfare l'esigenza di riconoscere i nessi che la stessa coscienza comune ci indica come esistenti fra il diritto privato e il processo, dall'altro il riconoscimento dei nessi medesimi avveniva facendo scomparire ed assorbendo nell' altro uno dei termini del rapporto, o almeno (il che da un punto di vista rigoroso è la stessa e medesima cosa) negando ogni autonomo valore ad uno dei termini del rap-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

porto e subordinandolo all'altro. Viene così a mancare ogni riconoscimento della nuova e concreta realtà che si manifesta e si determina nel processo, la quale supera da un lato la posizione puramente intellettualistica del così detto diritto sostanziale nella sua astratta normatività (cui si riduce l'intero sistema giuridico nella sua concezione trascendente), dall'altro la mera, e quindi ugualmente astratta, particolarità del diritto soggettivo e del diritto privato. Il processo invece era considerato in una posizione di semplice *strumentalità* nei confronti del diritto, venendo a mancare ogni riconoscimento dei valori universali che in esso concretamente si realizzano.

Per chiarire completamente su questo punto il pensiero dello storicismo giuridico dell'800, è, però, necessario avvertire che la concezione privatistica del processo non significa affatto concezione individualistica ed atomistica dei rapporti giuridici. Anzi il pensiero di questa scuola è completamente orientato in senso opposto: ognuno sa, infatti, che essa sorse come reazione all'astratto individualismo della filosofia illuministica. Come lo Hegel fra i filosofi, così il Savigny e la sua scuola nel campo più strettamente giuridico e tecnico, riaffermano energicamente l'unità del diritto e l'universalità dei valori che questo realizza, mentre nessun vero valore è riconosciuto alla volontà dell'individuo come tale, considerata affatto particolare ed occasionale, e, quindi, arbitraria; la volontà medesima non tocca la realtà ideale, l'essenza del diritto, ma solo la sua contingente esistenzialità. Ora (ed è questo il punto essenziale della questione) il processo, o meglio, dato che questo viene considerato nel suo formalismo esteriore, le forme della procedura, non sono che manifestazioni della medesima esistenzialità del diritto; esso si adegua pertanto alla molteplicità — e quindi alla particolarità — contingente e fenomenica dell'esistente.

4. — La dottrina sopra esaminata trova la sua formulazione estrema nel libro del Windsceid su « L'azione del diritto civile romano dal punto di vista del diritto moderno » (1). Il Windsceid

(1) WINDSCEID, *Die Actio des römischen Civilrechts, von Standpunkte die heutingen Rechts.* Düsseldorf, 1856.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

giunge alla conclusione che il diritto di agire, il *Klagerecht* (e cioè la stessa figura centrale e dominante del processo, specialmente nella concezione privatistica), quale diritto nuovo sorgente dalla violazione, *non è che una creazione dei giuristi senza reale esistenza*, sia nel diritto romano, sia nel moderno. Come è noto, secondo questo autore, quello che è detto diritto d'azione non è che semplice *Anspruch*, e cioè lo stesso diritto soggettivo visto nella sua direzione personale, nella sua tendenza ad assoggettare la volontà altrui. Tale aspetto equipara l'uno all'altro tutti i diritti: tanto i diritti personali e le obbligazioni, quanto i diritti reali e, in genere, i così detti diritti assoluti; questi pertanto, nei raporti intersoggettivi, non sono che un insieme molteplice di *Anspruch*.

Colla teoria del Windsceid la dottrina privatistica e sostanzialistica si mostra nel suo aspetto più puro: essa si decanta da ogni elemento che avesse potuto assorbire dal processo e che trascenda il diritto privato sostanziale, ed assume, negando esplicitamente il concetto stesso d'azione e riducendo tutto al diritto soggettivo, la più perfetta consapevolezza del suo essere. Tale *reductio ad consequentias* della dottrina privatistica ha qui un interesse notevole, poichè chiarisce l'esattezza dei rilievi svolti nel paragrafo precedente, esattezza confermata anche per quello che riguarda il modo di concepire l'intero sistema giuridico, dalla riduzione di ogni diritto ad *Anspruch*. Ridurre ogni diritto soggettivo ad *Anspruch*, e cioè alla pretesa di un determinato comportamento altrui, dimostra che il diritto soggettivo medesimo, e con esso tutto il sistema giuridico costruito sulla base del diritto soggettivo, è concepito nella sua normatività astratta, come posizione della norma specifica, ma astratta, del rapporto giuridico, in una parola come *comando* [1]. Con ciò si viene ad identificare il concetto di diritto con quello della norma astratta, si vede cioè, come già è stato da noi affer-

---

[1] Può essere interessante rilevare come già il Savigny avesse negato che il diritto soggettivo possa esercitarsi su sè stesso (*Sistema*, I, trad. Scialoia pag. 338 e segg.). Ora effettivamente i diritti su sè stesso non possono tradursi in *Anspruch* a meno di considerare sè stesso come *cosa*, e cioè di ridurli a diritti reali.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

mato, tutto il sistema giuridico sotto l'aspetto della pura sostanza del diritto, si scambia una posizione concettualistica del diritto (che può essere legittima solo nel suo aspetto e per la sua funzione tecnica o nozionale, se e in quanto sussista), col diritto nella sua concretezza, norma immanente dell'attività del soggetto. E' appunto questo concreto concetto di diritto che sfugge del tutto al Windsceid [1], come già era sfuggito al Savigny, ed è appunto qui che si manifesta il limite delle loro teorie .

5. — Come già è stato rilevato dal CHIOVENDA [2], il vantaggio della teoria del Windsceid fu quello di isolare e determinare nel modo più preciso il concetto di diritto soggettivo e l'intero sistema giuridico sostanziale, facilitando così il sorgere di una vera dottrina del processo. La *reductio ad consequentias* della dottrina privatistica, compiuta dal Windsceid, viene, in tal modo, a costituirne anche la *reductio ad absurdum*. Difatti è appunto in seguito al libro del Windsceid ed in polemica con questi, che il Müter, ricostruendo il concetto d'azione e stabilendone l'autonomia, potè porre le basi della dottrina pubblicistica

---

(1) In effetto, nel diritto soggettivo concepito come ANSPRUCH, non vi è di concreto che l'atto di porre la norma specifica ma astratta del comportamento altrui. Ed invero il diritto soggettivo, nella sua nozionalità, consiste nel potere di determinare la norma positiva ed astratta, nell'esercizio, per così dire, del potere legislativo pel caso singolo. In questo riconoscimento sta l'unico nucleo di verità contenuto nella teoria del WINDSCEID.

Si noti anche che questa teoria può valere solo per il suo contenuto teoretico, e non come costruzione di un nuovo istituto giuridico diverso sia dall'azione, sia dal diritto soggettivo, istituto di cui la pratica esplicazione del processo non ha mai sentito alcun bisogno. Infatti, considerata dal punto di vista della pratica, l'ANSPRUCH non è che una duplicazione del diritto soggettivo, tecnicamente inutile. Ed è appunto l'essere una duplicazione del diritto soggettivo, che ne dimostra l'intimo carattere teoretico : in realtà l'Anspruch non è che un modo di concepire il diritto soggettivo, una definizione del diritto soggettivo, originata dall'esigenza di comprendere in un concetto unico i diritti di obbligazione e i diritti reali. (Il valore di questa riduzione ad un comune denominatore, sulle soglie del processo, dei diritti reali e dei diritti d'obbligazione, è più ampiamente esaminato nelle ricerche compiute da P. BIONDI, citate sopra, par. 2).

(2) CHIOVENDA, *L'azione del sistema dei diritti*, pag. 8.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

del processo civile, dottrina che, circa dieci anni dopo, trovò la sua prima compiuta formulazione sistematica nell'opera del BULOW, *Die Lehre von den Prozesseinreden un Prozessvoraussetzungen.*

La concezione pubblicistica appare fino dalle sue origini stimolata dall'esigenza di superare l'angustia e la particolarità dell'opposta dottrina, e nello stesso tempo di ricercare, trascendendo la pura materialità delle forme procedurali, il significato profondo che solo può dare una giustificazione ed una spiegazione intrinseca delle forme medesime e vivificarle (1)

Questo duplice scopo fu raggiunto mettendo in rilievo l'aspetto oggettivo del processo, l'interesse all'attuazione o alla tutela del diritto oggettivo, interesse che viene configurato come generale e pubblico, e cui il processo serve non solo e non tanto col semplice fatto della sua istituzione (la quale costituisce piuttosto un presupposto del processo ed esce dai limiti del vero e proprio diritto processuale per rientrare nel diritto costituzionale dello stato), quanto in ogni sua specifica e concreta manifestazione.

Ora, in questa affermazione della natura oggettiva dell'attuazione o tutela della legge, nella liberazione del processo dalla sua posizione subordinata ed accessoria riguardo al diritto privato, si manifesta l'esigenza di una più concreta concezione degli istituti processuali. Ed è appunto nell'affermare il ca-

(1) Ciò è stato affermato esplicitamente dal CHIOVENDA (ibidem, pag. 30, nota 2): « Esteriormente considerato » egli dice « il processo appare come una serie di atti esteriori delle parti, degli organi giurisdizionali e dei terzi; intimamente appare invece come un rapporto giuridico (almeno fra il giudice e lo Stato); più intimamente ancora appare come il mezzo con cui, applicando la legge, si accorda la tutela giuridica ad una delle parti ».

In effetto, le formalità della procedura, che la scuola storica aveva concepito nella loro materialità esteriore, non sono pensabili (al pari di ogni altra attività umana così detta materiale o fisica) fuori della realtà etica che in esse si determina concretamente, e cioè fuori della sintesi per la quale esse costituiscono un tutto unico con questa realtà etica, per la quale *sono realtà etica*, come, d'altra parte, è impossibile pensare una realtà puramente ideale, che non si concreti storicamente nelle attività e nelle manifestazioni così dette fisiche, o materiali, o esteriori, della vita.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

rattere innovativo ed il valore autonomo del processo nei confronti del diritto privato o, comunque, sostanziale, vale a dire nel considerare il processo, seconda la nota espressione del CHIOVENDA (1), come « fonte autonoma di beni » (di beni, cioè, che il diritto privato e il diritto sostanziale come tali non possono fornire), sta il progresso decisivo realizzato dalla nuova dottrina.

L'affermazione di questo principio, per quanto implicita in ogni aspetto della teoria pubblicistica, raggiunse la sua più chiara espressione teoretica nella celebre monografia del WACH sull'azione di accertamento, che supera ed approfondisce la posizione netta, ma affato formale, dell'autonomia del processo dal diritto privato, quale era stata formulata, circa venti anni prima, dal BÜLOW e, dopo di lui, dal DEGENKOLB e dal PLÒSZ. Il WACH riconosce il valore intrinseco del processo, riconosce che il processo è « fonte autonoma di beni », non tanto perchè, come già fu affermato dal BÜLOW (2), il giudice anche negli ordinamenti moderni è chiamata a *produrre* diritto, quanto perchè il processo è tale in forza della sua peculiare natura, anche rispettando il canone tecnico della sua assoluta rispondenza alla legge precostituita.

Infatti nell'azione di accertamento si può vedere colla massima evidenza che la *certezza* giuridica nei rapporti fra gli uo-

---

(1) CHIOVENDA, *Istituzioni*, Napoli, 1933, pag. 43.

(2) Il BÜLOW vede nel processo il mezzo per l' integrazione del diritto oggettivo, attraverso l' attività produttiva di diritto del giudice. Ciò risponde all' esigenza di concepire il processo come una realtà nuova, come qualcosa che supera l' astrazione e la generalità della legge positiva. Il BULOW, però, traduce questa esigenza in termini empirici, e la trasporta sul terreno delle istituzioni processuali positive, ove la sua tesi non si può ugualmente sostenere. Infatti gli si può legittimamente obbiettare che, per quanto non sia negabile in concreto il carattere innovativo, e cioè produttivo di diritto, dell' attività del giudice, tuttavia questa attività procede con criteri ben diversi da quelli seguiti dagli organi propriamente legislativi; onde si può dire che *ex iure*, in linea tecnica, il giudice, nell' esercizio della sua funzione tipica, non fa che applicare il diritto esistente, senza nulla toglierví o aggiungervi. In tempi recenti il BINDER ha sostenuto, in forma ancora più radicale, che solo il processo crea effettivamente il diritto ed insieme la fattispecie che cade sotto la norma (per questa teoria vedi *infra*, par. 10). In sostanza, l' obbiezione che può farsi al BINDER non è molto diversa da quella ora rivolta al BÜLOW.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

mini non può essere data che dal processo e solo dal processo. Le conclusioni del WACH, però, non rimangono limitate a questo ristretto argomento. Partito dall'esame delle sentenze di mero accertamento, in cui non vi è alcun diritto soggettivo che aspiri all'attuazione (anzi nelle sentenze di accertamento negativo il diritto soggettivo per definizione non sussiste), ma soltanto la determinazione del rapporto giuridico corrente fra le parti, era facile generalizzare questo principio e giungere ad affermare che il diritto soggettivo, il rapporto giuridico privato come tale, non costituiscono già il potere che determina lo svolgimento del processo, la sorgente formale di questo, ma solamente l'oggetto del processo medesimo. I poteri, le categorie giuridiche processuali vanno quindi cercate fuori del diritto privato, e cioè (*tertium non datur*) nel diritto pubblico.

6. — Nella sua rivendicazione del valore proprio ed autonomo del processo civile, la nuova dottrina si ricollega alla tendenza, attiva in ogni campo del pensiero umano, di rivalutare le manifestazioni così dette esterne e fisiche o materiali della vita, i fatti positivi e tangibili. Tuttavia essa si tenne lontana da ogni concezione propriamente positivistica, ed in specie dalla mera esegesi dei testi legislativi cui è venuto a ridursi il positivismo giuridico. Essa sente invece ben viva l'istanza di procedere, nell'indagine scientifica, oltre l'esteriorità delle forme giuridiche e di ricercare, come poco sopra si è detto, il valore intimo e profondo che le anima.

Con ciò la nuova scuola del diritto processuale si manifesta anch'essa, al pari della sua antagonista, la scuola storica, come alimentata da quella medesima vena di pensiero che è costituita dal movimento idealistico tedesco dell'800.

Bastava infatti concepire il processo, non più come una manifestazione della mera esistenzialità del diritto, ma nella sua essenza, per giungere ad affermarne il valore intrinseco, oggettivo ed universale nella società umana, valore trascendente la particolarità del diritto privato; per giungere cioè a quello che con espressione propria della scienza giuridica, è stato chiamato il *carattere pubblico* del processo.. La posizione della Scuola Storica

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

viene, così, capovolta, ma il metodo non subisce su questo punto radicali trasformazioni. Non a caso il BÜLOW, e cioè lo stesso pontefice massimo della nuova scuola, fondò il suo sistema su di un passo dello HEGEL (1); e, del resto, già nel pensiero hegeliano, che costituisce la massima espressione di questo movimento filosofico, e a cui, come tale, possono ricondursi ambedue le teorie, si trova l'affermazione che « questo riconoscimento e questa realizzazione del diritto nel caso particolare, senza il sentimento soggettivo dell'interesse particolare, spettano a un potere pubblico, al giudice » (2); e poco oltre: « lo scopo dei giudizî è il diritto, il quale, in quanto è una universalità, compete anch'esso alla universalità » (3).

L'avere chiarito, sia pure sommariamente, questo aspetto dello svolgimento del pensiero giuridico è di notevole importanza anche per la nostra indagine, perchè ci permette di determinare ed intendere con maggiore esattezza la portata della teoria pubblicistica del processo, e di renderci conto di certe analogie che, pur nelle opposte posizioni, si riscontrano fra la teoria privatistica e la teoria pubblicistica.

Possiamo dire fino da ora che il vizio di origine dell'una e dell'altra dottrina è la trascendenza del sistema: come si è visto per la prima, così la seconda non giunge ad una concezione del concreto valore del diritto quale si manifesta nella coscienza etica dell'individuo. Anche la nuova scuola processuale ignora l'effettualità del diritto, e crede di trovarla nella pura astrazione delle formule giuridiche. E' questo il punto centrale e dominante della nostra indagine, quello che ci permetterà di chiarire nella sua genesi la questione degli scopi del processo: è necessario pertanto soffermarci, sia pure brevemente, su di esso e vederlo in atto negli stessi postulati della dottrina pubblicistica.

Merito precipuo di questa dottrina è di aver riconosciuto e

(1) La teoria del rapporto giuridico processuale viene dal BÜLOW convalidata coll'affermazione dello HEGEL che i passi compiuti dalle parti in giudizio sono essi stessi diritto (RECHTSPH., par. 222).

(2) HEGEL, op. cit. par. 219.

(3) HEGEL, op. cit. par. 224, aggiunte di GANS.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

affermato l'universalità, e cioè la socialità dei valori che si realizzano nel processo. Tuttavia essa, rivolgendo l'attenzione sul fenomeno processuale e ricercandone la natura peculiare, considerò il processo nel suo aspetto istituzionale e positivo, e cioè come *fatto,* più esattamente come *un* fatto (poichè la realtà, naturalisticamente considerata, ci si presenta come pluralità e molteplicità) che nella fenomenologia del reale poteva collocarsi accanto all'altro *fatto* costituito dal diritto privato. Ora veramente il processo così inteso mostra della concreta volontà umana che in esso si realizza e che lo realizza, il solo momento della universalità, momento distaccato dalla volontà medesima in cui l'universale si determina. Pertanto il processo, nel suo essere dato (quella *istituzione positiva* che si chiama processo), appare rivolto alla tutela dell'interesse di tutti, e non di Tizio o di Caio singolarmente considerati: il che vuol dire che il processo appare come qualcosa di meramente oggettivo e generale, cioè come pubblico.

Questo carattere della teoria pubblicistica si mostra più o meno chiaramente in tutte le sue manifestazioni; indubbiamente, però, esso viene formulato in modo più preciso e consequenziale in quelle dottrine che si ricollegano al così detto « concetto astratto d'azione », le quali professano con maggior rigore i postulati della teoria pubblicistica medesima. Sarebbe inutile fare qui una esposizione particolare delle varie tendenze: basterà a titolo di esempio ricordare la definizione dell'azione data dal BÜLOW in polemica col WACH: secondo il BÜLW l'azione non è, come aveva affermato il WACH, un diritto alla tutela giuridica spettante unicamente a chi ha ragione, perchè tale diritto sarebbe a favore di *una sola* delle parti; l'azione è invece il diritto alla sentenza giusta, *spettante ugualmente ad ambedue le parti* (1). Le stesse

(1) Difatti il processo, considerato istituzionalmente e in via astratta, appare costruito in modo da potere servire ugualmente ad ambedue le parti, di permettere cioè ad ambedue le parti di far valere le proprie ragioni. Ora, che ciò possa servire per una migliore costruzione ed espressione tecnica degli istituti processuali è indubbio: basti pensare alla fecondità del c. d. principio del contradditorio che esprime l' uguaglianza formale (tecnica) delle parti nel giudizio. Tuttavia, se questa

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

tendenze si possono notare, e forse anche in misura maggiore, nel DEGENKOLB, cui spetta la più precisa definizione del « concetto astratto » d'azione. Anche secondo questi deve ricercarsi al processo un fondamento *oggettivo* e *imparziale,* ma per fare ciò occorre liberare il concetto d'azione da ogni interferenza col diritto privato: la base dell'azione, vittoriosa o no, costante in ogni lite, è il potere di essere sentito e di chiamare altri in giudizio; in questo, e non nel potere di richiedere la tutela giuridica, consiste il diritto d'azione.

Orbene, se questo carattere della teoria pubblicistica, che ora abbiamo cercato di determinare, ha portato ad una più precisa definizione nozionale ed a una costruzione tecnicamente più perfetta degli istituti processuali (1), tuttavia la stessa oggettività e generalità degli istituti medesimi, intesa come una determinazione rigorosa, e non già empirica ed astratta, del fenomeno giuridico, è stata la causa prima di tutte le difficoltà in cui è rimasta impigliata la dottrina del processo.

7. — Il fondamento della concezione pubblicistica, secondo quanto si è visto nei due paragrafi precedenti, è dunque duplice: *autonomia* del processo dal diritto privato e, in genere, sostanziale; *pubblicità* ed *oggettività* del processo, la cui funzione si fa consistere unicamente nell'attuazione o nella tutela della legge (2), invece che nell'attuazione o tutela del diritto soggettivo.

---

posizione tecnica del processo si trasferisce indebitamente sul terreno della realtà concreta, si viene a ricondurre il processo in una posizione di mera *strumentalità* (e difatti il CARNELUTTI, *Sistema*, I, pag. 71, è giunto a collocare il diritto processuale fra le norme strumentali), si ricade cioè in quello stesso errore che si voleva combattere: nella negazione di un valore autonomo e proprio del processo.

(1) Vedi nota precedente.

(2) Queste sono le definizioni fondamentali dell' attività giurisdizionale, e cioè del contenuto peculiare del processo nel diritto moderno. Ad esse si aggiunge la teoria della composizione della lite, formulata dal CARNELUTTI. Tuttavia, poichè anche dal CARNELUTTI si parla di *giusta* composizione della lite, la differenza fra le varie definizioni si riduce a proporzioni molto minori di quanto possa sembrare. Si osservi, però, che la teoria del CARNELUTTI non è qui priva di un qualche interesse. Infatti, quando si dice che il processo civile è costituito per la tutela o

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Così formulata, questa dottrina è destinata ad andare molto lontano, al di là forse delle stesse intenzioni dei suoi sostenitori: infatti *essa implica logicamente la negazione del diritto privato.*

Queste estreme conseguenze della concezione pubblicistica sono già state rilevate recentemente (¹). In realtà, una volta stabilito che il processo ha esclusivamente una funzione pubblica (che sia la tutela del diritto oggettivo o la composizione della lite, qui non importa), non si può fare a meno di considerare come pubblica anche l'azione, poichè questa, come è evidente, non può avere una finalità ed una natura diverse da quelle dell'intero processo (²). L'azione quindi non può concepirsi altro che come esercizio di pubbliche funzioni, e tale è stata espressamente definita dal CARNELUTTI. Ma se così è, se cioè il singolo che agisce in giudizio non attua un interesse proprio e tipico della sua individualità e personalità, ma un interesse generale dello stato (la tutela della legge o la pace sociale), un interesse che lo tocca soltanto *uti cives;* se così è, diciamo, non si vede in che cosa possa consistere quel potere caratteristico del diritto soggettivo privato (e col diritto soggettivo si nega l'intero sistema del diritto privato sostanziale) (³), nè si vede perchè il solo titolare

---

attuazione del diritto oggettivo, potrebbe facilmente riaffiorare la concezione sostanzialistica e privatistica; tanto più che il diritto soggettivo, come è stato spesse volte osservato, è un concetto correlativo a quello di diritto oggettivo, una delle due facce di uno stesso fenomeno. Parlare di composizione della lite, come fa il CARNELUTTI, invece che di attuazione della legge, può, almeno esteriormente, eliminare questo pericolo, troncando o cercando di troncare ogni legame col diritto sostanziale. Tuttavia questa coerenza logica colle premessa della concezione pubblicistica, che si riscontra nel sistema del CARNELUTTI, che già abbiamo rilevato poco sopra e che avremo occasione di rilevare anche in altre sue manifestazioni, è tutta formale ed è ben lungi dal soddisfare delle esigenze teoretiche concrete. Quanto alla sostanza di questa sua teoria, basterà qui riferirci alle brevi ma risolutive parole del CHIOVENDA (*L'azione nel sistema dei diritti*, cit., nota 6).

(¹) CALAMANDREI, *Relatività del concetto d'azione*, cit. pagg. 9, 17 e segg.

(²) La diversa concezione del CHIOVENDA, che ritiene l'azione privata o pubblica secondo la natura del diritto sostanziale fatto valere in giudizio, non può logicamente sostenersi, date le premesse pubblicistiche del suo sistema. Essa ha però una giustificazione dal punto di vista cui si accennerà in seguito (par. 9).

(³) La chiave di volta dell'intero sistema del diritto privato è costituita, in-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

del diritto soggettivo, ma ognuno, *quisque de populo*, non possa prendere l'iniziativa del processo e costituirsi accusatore contro colui che ha infranto i precetti della legge.

E neppure si vede perchè in un organismo giuridico più evoluto tale funzione non debba essere assunta da un vero e proprio organo dello stato, come accade nel processo penale, se non addirittura esercitata d'ufficio dal giudice. La dottrina pubblicistica porta proprio a concepire il processo sotto la forma di una giurisdizione volontaria o di una attività di polizia, ed a queste ultime conseguenze logiche è giunta in effetto la più recente dottrina tedesca (1) (2). E se in pratica ci si arresta a un grado meno avanzato di questo sviluppo, logicamente e concettualmente le cose non cambiano: nell'uno e nell'altro caso si rimane sempre sul medesimo piano, poichè le parti non hanno più alcun potere veramente proprio sul processo, e debbono essere considerate come dei semplici ausiliari del giudice. Ora è chiaro che, così concepito il processo, gli interessi dei singoli verrebbero tutelati indirettamente e indipendentemente dalla volontà dei soggetti, cioè in via generale ed impersonale; il che equivale a togliere al diritto privato ogni possibilità di vita.

---

fatti, dal diritto soggettivo: negandosi il secondo si nega implicitamente anche il primo. Lo stesso JHERING, che pure dalla definizione del diritto soggettivo toglie l'elemento volontaristico, afferma che la teoria del diritto privato non ha altra missione che quella di scoprire e determinare l'elemento di libertà e di potere nei rapporti della vita, e che per analizzare questi rapporti dal punto di vista giuridico bisogna isolare il loro contenuto di potenza giuridica astratta (*Geist*, L. II, par. 41). Il diritto privato infatti considera gl'interessi umani come puramente particolari (v. infra par. 11), e per questa loro qualità essi appaiono come dominio della volontà del *privato*, e cioè dell'individuo come tale, dell'astratto individuo. Formalmente quindi il diritto privato è caratterizzato dall'unità dei concetti (empirici e nozionali) di interesse e di volontà, unità che determina appunto la definizione tradizionale del diritto soggettivo.

(1) Vedi CALAMANDREI, op. cit. pag. 44, e gli autori ivi citati.

(2) Lo sviluppo della dottrina pubblicistica di cui si parla nel testo, va inteso in senso puramente logico, e non certamente nel senso di un destino necessario del processo nel suo svolgimento storico concreto. Ciò non sarebbe stato neppure necessario avvertire se le due posizioni non fossero state realmente confuse fra di loro (vedi ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, pagg. 17-18).

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Le considerazioni ora fatte ci permettono di affermare che l'autonomia del processo dal diritto privato, intesa come semplice coesistenza, l'uno accanto all'altro, dei due sistemi, si dimostra, quale essa effettivamente è, un espediente polemico adottato dalla giovane dottrina del processo per affermarsi a scapito del potente rivale, espediente però da abbandonarsi non appena quella avesse raggiunta la pienezza delle proprie forze. In realtà la concezione pubblicistica è, al pari della privatistica, assorbente: come questa aveva negato il valore del processo, così quella nega il valore del diritto privato.

L'esattezza di questa asserzione si può facilmente verificare anche in dottrine lontane da quegli estremi sviluppi cui si è ora accennato, e che sono perciò maggiormente probanti. Ad esempio in quella del CHIOVENDA, il quale, pur rimanendo entro l'ambito della concezione pubblicistica, mostra una notevole comprensione per le relazioni esistenti fra il diritto e il processo, e giunge ad ammettere il carattere privato dell'azione. Ciò nonostante il CHIOVENDA non solo nega il momento puramente particolare del fenomeno processuale, ma anche, insieme con quello, la concreta individualità di questo. Anche per il CHIOVENDA ciò che è essenziale al processo è la tutela della legge, mentre il soddisfacimento dell'interesse individuale è raggiunto di riflesso, occasionalmente; esso potrebbe anche mancare senza che il processo venisse meno al suo oggetto; e se anche la soddisfazione dell'interesse individuale debba essere un effetto necessario della tutela della legge, l'interesse medesimo rimane sempre qualcosa di secondario e di deteriore, che non tocca l'essenza del processo. Il CHIOVENDA dice infatti che la concezione oggettiva degli scopi del processo è uno dei caposaldi della moderna scienza processuale; invece « la concezione soggettiva dello scopo processuale confonde la finalità attuale, immediata, costante delle attività processuali col loro remoto e possibile o sia pur necessario risultato. Come chi dicesse che le attività che compie un pittore per comporre un affresco hanno per loro scopo di ornare il tempio » (1). In tal modo (e questa posizione è inversa ma analoga

---

(1) CHIOVENDA, *L'azione nel sistema dei diritti*, cit. pag. 34, nota 6.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

a quella assunta dalla scuola storica) l'interesse privato viene negato nel suo valore e respinto nel dominio della pura contingenza.

8. — Le indagini fin qui compiute ci permettono di fare una constatazione di notevole importanza per il nostro argomento. Si è visto infatti che tanto la concezione privatistica quanto la concezione pubblicistica portano necessariamente a negare il termine opposto a quello rispettivamente affermato, ma che nell'un caso e nell'altro permane un residuo che non si riesce ad assimilare o a spiegare. Come già le forme esteriori del processo, così il diritto soggettivo o, almeno, l'interesse privato dei singoli è qualcosa che viene bensì collocata in sott'ordine e considerata quasi una *species inferior*, ma che non si riesce in nessun modo ad eliminare (1). Il che vuol dire che la necessità logica formale per cui, partendo dalle premesse dell'una o dell'altra concezione si giunge a negare o il processo o il diritto privato, non trova nella realtà la sua verificazione: sia nell'uno come nell'altro caso il dualismo è destinato a risorgere.

Non è dunque possibile concepire l'intero fenomeno giuridico unicamente sotto specie di diritto pubblico; possiamo anzi aggiungere che i tentativi che sono stati compiuti in pratica (l'esempio tipico è dato dall'esperimento comunista russo) non hanno raggiunto, nè potevano raggiungere, il loro effettuale compimento. E ciò non tanto in ordine a motivi che investano, per così dire, il merito di una simile concezione, quanto perchè la negazione totale del diritto privato verrebbe a costituire insieme la negazione del diritto pubblico. Infatti l'atto del pensiero che pone la distinzione fra diritto privato e diritto pubblico, consiste appunto nel discriminare e separare gli uni dagli altri, secondo

(1) Si avverta che la contrapposizione e la perfetta simmetria fra le due concezione privatistica e pubblicistica del processo, quale abbiamo rilevata nel testo, può essere affermata soltanto schematizzando le concezioni medesime. In concreto la seconda è una concezione ben più matura e rappresenta, come si è avuto occasione di rilevare nei precedenti paragrafi (specialmente nel par. 5), un deciso superamento della posizione assunta dalla prima.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

le regole ben note della logica formale, dei fatti o elementi di fatti, quali ci si presentano nella loro oggettività e molteplicità, chiamando gli uni pubblici e gli altri privati. La distinzione pertanto trova la sua realtà non nei suoi termini astratti, come tali inesistenti, ma solo in questo atto discretivo, il quale non può per la sua stessa natura prescindere nè dall'uno nè dall'altro termine: il diritto pubblico esiste solo in quanto esiste il diritto privato e viceversa; il diritto pubblico e il diritto privato si condizionano vicendevolmente [1].

Da ciò nasce nel pensiero giuridico quell'antinomia cui si è accennato al principio di queste pagine: la concezione pubblicistica è destinata a negare per necessità logica quello stesso diritto che la condiziona, a negare, cioè, ed insieme ad affermare il diritto privato.

In questo dualismo e in questa antinomia in cui si è posta la dottrina del processo fino dalla scuola storica, e che la teoria pubblicistica ha capovolto ma non superato, sta la ragione profonda per la quale la questione degli scopi processuali ha assunto quella formulazione assurda che abbiamo visto in principio. Essa infatti, così come è stata posta, ha questo di caratteristico: che si è cercato di superare l'unilateralità e l'astrattezza di ciascuna concezione attraverso l'affermazione di uno scopo

---

(1) La posizione assurda e contradditoria del comunismo si rivela apertamente nell'organizzazione del processo civile, che è uno dei punti cruciali dei rapporti fra diritto privato e diritto pubblico. Il CALAMANDREI, nel citato saggio sul concetto d'azione (pagg. 45-46) cita due articoli dei nuovi codici sovietici: l'art. 1 Cod. Civ. («i diritti sono tutelati solo in quanto non si cerchi di realizzarli in contrasto col loro scopo economico-sociale»), e 2 Cod. Proc. Civ. («Il P. M. può far valere in giudizio qualsiasi pretesa civile, quando a suo avviso ciò sia richiesto dall'interesse dello Stato o della massa lavoratrice»), ed aggiunge giustamente che con tali disposizioni si rendono in pratica affatto nominali ed illusori i diritti dei singoli. Qui si osservi, a conferma di quanto esposto nel testo, che proprio per cercare di raggiungere l'affermata statalizzazione integrale della società e la pubblicizzazione integrale dei rapporti umani, lo stato comunista deve mantenere in vita un fantasma di diritto soggettivo, nello stesso tempo che gli nega ogni valore. Lo stato comunista fa col diritto privato come colui che, dopo avere abbattuto l'avversario con un terribile pugno, lo solleva da terra ancora inanimato per poterlo colpire di nuovo.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

del processo trascendente la particolarità dei due punti di vista, scopo che, però, si è determinato aggiungendo estrinsecamente l'elemento pubblico al privato e viceversa, vale a dire unendo due elementi per definizione opposti e inconciliabili.

Tale antinomia può vedersi colla massima evidenza nella stessa più semplice ed elementare formulazione del problema, che abbiamo sopra riportata: « Si deve vedere nel processo un servigio che lo stato rende al cittadino, fornendogli il mezzo per attuare il suo diritto soggettivo » (= attività pubblica per fini privati); « ovvero un servigio che il cittadino rende allo stato, fornendogli l'occasione per attuare il diritto oggettivo » (= attività privata per fini pubblici)? (1).

9. — Quanto si è cercato poco sopra di dimostrare che il diritto soggettivo ed il carattere pubblico del processo sono, *nella loro immediatezza,* inconciliabili, trova una esplicita conferma nel fallimento dei tentativi compiuti dai dotti di trovare in qualche modo la via per mediare il diritto col processo.

Questa esigenza si presentò subito alla mente degli studiosi. Infatti, una volta stabilito il carattere pubblico ed autonomo del processo, sorge spontanea la domanda: se il processo è realmente e rigorosamente autonomo nella sua natura e nei suoi scopi, che cosa avviene del diritto privato? Eppure nelle aule giudiziarie si parla ogni giorno di diritti e di obblighi dei singoli, di contratti e di negozi da costoro stipulati e conclusi, in una parola di tutte le categorie che la scienza del diritto privato ha elaborato e di cui la pratica si serve. Ed allora dagli stessi sostenitori della dottrina pubblicistica, si è cercato di trovare il punto d'interferenza fra il diritto sostanziale e il processo, di mediare i due concetti che già si erano distinti e separati con tanta cura.

I tentativi per trovare questi nessi si sono tutti rivolti al-

---

(1) Quest'ultima è, come è noto, la soluzione del CHIOVENDA. La dottrina pubblicistica dominante ha invece preferito considerare come pubblica anche l'azione eliminando esteriormente la contraddizione in cui cade CHIOVENDA. Tuttavia rimane anche in questo caso l'antinomia rilevata poco sopra nel testo.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

l'azione come al loro naturale oggetto. Infatti, anche a prima vista, l'istituto dell'azione appariva il più adatto a fungere da tramite fra i due diversi campi, poichè il titolare dell'azione e il *possibile* titolare del diritto coincidono. Bastava pertanto rendere questa coincidenza non solo *meramente possibile,* ma *necessaria,* perchè venissero ristabiliti quei nessi fra diritto e processo che la dottrina pubblicistica dominante, specialmente ad opera del DEGENKOLB, aveva nettamente reciso. Tale tentativo, che si ricollega principalmente al nome del WACH e, in Italia, del CHIOVENDA, ha determinato quella teoria che è stata chiamata del « concetto concreto d'azione », volendosi significare con ciò che l'esistenza e la validità del diritto sostanziale costituisce un requisito necessario del diritto d'azione. « Astratto » invece è stato detto il concetto d'azione considerato affatto scisso dal diritto sostanziale.

E' inutile qui esaminare minutamente la concezione concreta dell'azione nelle sue abbastanza numerose varianti. Basterà rilevare che, essendo il diritto, in virtù degli stessi postulati di questa teoria, la condizione necessaria dell'azione, e l'azione la condizione necessaria all'istaurarsi del processo e all'esercizio della giurisdizione, l'esigenza di mediare il primo e l'ultimo dei concetti di questa catena logica sembrava soddisfatta nel modo più facile e piano.

Sennonchè questa soluzione ha proprio il vizio di tutte le soluzioni troppo semplici. Non bisogna infatti dimenticare che la dottrina in parola si propone di conciliare l'esistenza dei detti nessi coll'autonomia dell'azione e col carattere pubblico dell'intero processo, i quali principî vengono ambedue energicamente riaffermati dalla dottrina medesima. Ed il primo e fondamentale appunto che è stato mosso alla teoria del concetto concreto d'azione (appunto fatto al WACH dallo stesso caposcuola della dottrina pubblicistica, il BÜLOW) è che per questa via si faceva, come suol dirsi, rientrare dalla finestra il diritto soggettivo privato che si era scacciato dalla porta, vale a dire che la dottrina del processo veniva nuovamente asservita al diritto privato. In realtà il rimprovero ha un suo fondamento di verità, allo stesso modo che un fondamento di verità avrebbe anche il rimprovero

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

opposto, che in un processo concepito come autonomo e pubblico, avente l'esclusiva funzione di attuare o tutelare la legge, il diritto soggettivo privato non può trovare posto. Difatti il diritto soggettivo privato, o comunque sostanziale, che condiziona attraverso l'azione l'intero processo, dovrebbe, per l'unità fra condizione e condizionato, rendere conforme alla sua natura anche l'azione e, con essa, il processo; mentre al contrario il processo inteso come pubblico dovrebbe pubblicizzare l'intero diritto sostanziale.

La teoria del concetto concreto d'azione si trova quindi impigliata in una serie di difficoltà insuperabili, derivate tutte dall'antinomia fondamentale ora enunciata, e, di fronte a tale stato di cose, si limita a porre l'uno accanto all'altra le due nozioni di diritto e di processo, senza che nessuna delle due possa compenetrare l'altra, senza cioè raggiungere il fine propostosi di trovare un nesso, che sia veramente tale, fra di esse.

Invero, come è stato osservato di recente (1), fra diritto e processo, fra l'attività del singolo e quella dello stato, resta un *hyatus* che nessuna abilità dialettica è riuscita a colmare. Ostinandosi nel tentativo inutile, gli studiosi sono giunti ad immaginare nuove nozioni da collocarsi fra le due antitetiche: così, ad esempio, hanno fatto il GOLDSCHMIDT e il REDENTI (2), il primo costruendo una figura intermedia fra il diritto sostanziale e il diritto processuale, che chiama « diritto processuale materiale », il secondo fondando il suo sistema sul dualismo fra l'azione in senso sostanziale e l'azione in senso processuale. Tuttavia, anche in questi ultimi tentativi, il passaggio dall'attività privata all'attività statuale avviene di salto e quasi automaticamente, onde anch'essi possono ritenersi falliti. In effetto, non aggiungendo nuovi anelli alla catena, fra i quali si riproduce l'*hyatus* e il dissidio originario, ma soltanto collocandosi in una posizione che superi la nozionalità e l'astrattezza dei due concetti (come tali

---

(1) CALAMANDREI, op. cit. pagg. 34-35.

(2) GOLDSCHMIDT, *Materielles Justizrecht*, 1905 e scritti successivi. REDENTI, *Profili pratici del dir. proc. civ.*, 1938.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

insuscettibili di vera mediazione) (1), si può soddisfare l'esigenza che queste teorie hanno rappresentata.

10. — Il fallimento del tentativo di mediare il diritto col processo, e di conciliare l'esistenza stessa del diritto privato, gravemente minacciata, collo scopo oggettivo e pubblico di questo, ha determinato nella dottrina più recente delle vivaci reazioni contro la teoria pubblicistica dominante, le quali si possono classificare in due gruppi: l'uno ha sottoposto a revisione gli stessi canoni fondamentali della concezione pubblicistica, l'altro ha seguito una via più radicale, abbandonando ogni concezione dualistica di diritto e processo, ed affermndo la realtà di uno solo dei due termini.

La prima tendenza, rappresentata principalmente dal SATTA (2), ha affermato decisamente lo scopo privatistico del processo civile. Il SATTA è partito da due considerazioni sostanzialmente giuste: e cioè dalla rivalutazione della concreta volontà individuale che si attua nel processo (3), e dalla determinazione del carattere strumentale, nei confronti di questa, della realizzazione statuale e pubblica della sanzione (4); strumentalità che si estende all'intera costruzione nozionale e tecnica del processo (5), per quanto il carattere pubblico dell'attività dell'organo possa apparire, in quanto tale, indipendente ed autonomo dalla volontà della parte (6).

Che gli istituti giuridici, considerati astrattamente nel loro aspetto tecnico e nozionale, appaiano come semplici mezzi rivolti

---

(1) Vedi infra, par. 12.

(2) SATTA, *Gli orientamenti pubblicistici nella scienza del processo*, in Riv. di Dir. Proc. Civ. 1937, I, pagg. 32 e segg.

(3) È questo l'unico nucleo di verità contenuto nell'affermazione del SATTA che «non esiste uno scopo del processo distinto da quello che anima la parte nel proporre l'azione». (Loc. cit., pag. 35).

(4) SATTA, ibid., pag. 45: «Coll'intervento del terzo, al quale è affidata la produzione.... della sanzione, nasce la giurisdizione, la quale.... è funzione pubblica soltanto in quanto è lo Stato che si assume il ruolo di terzo».

(5) SATTA, ibidem, pagg. 45.

(6) SATTA, ibidem, pagg. 45-46.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

ad uno scopo che li trascende, è cosa che ci sembra non possa contestarsi (1). Tuttavia il SATTA *non* trae da queste sue osservazioni (compiute, si noti, nella più completa ingenuità filosofica) delle conseguenze accettabili: egli, negando il carattere pubblicistico dello scopo del processo a favore del carattere privatistico, nega anche, o pone in seconda linea, l'universalità e la socialità dei valori che si realizzano nel processo, e non si accorge che anche il diritto privato, nella sua particolarità, è una posizione astratta e tecnica, e quindi *strumentale*, della realtà giuridica, al pari del diritto pubblico, e, per di più, come il SATTA stesso è costretto ad ammettere (2), una posizione tecnica che non serve (e che quindi si annulla come tale) per la costruzione degli istituti positivi del processo.

Questa prima tendenza, pertanto, non riesce a rendersi conto dei veri limiti cui è soggetta la dottrina criticata, e anzi ne segue quei canoni metodologici, che occorreva invece superare.

Il secondo gruppo di dottrine, quelle cioè che propugnano una soluzione monistica della questione, è rappresentata dal BINDER e dal PEKELIS (3): di essi l'uno accentua il carattere privatistico, l'altro il carattere pubblicistico del sistema. Come per le altre teorie esaminate, non è certamente possibile qui scendere ai particolari, e dobbiamo contentarci di alcuni rilievi fondamentali, maggiormente interessanti per il nostro argomento.

Il BINDER osserva che il dualismo fra diritto e azione, e quindi fra diritto e processo, porta a un dualismo di ordinamenti giuridici che è inammissibile. L'azione invece non è cosa diversa dal diritto sostanziale, ma si identifica con esso, poichè il concetto della tutela è implicito in quello del diritto. L'azione

(1) Vedi supra, par. I, pag. 606; nonchè il già citato passo di HEGEL (*Rechtsphilosophie*, par. 213).

(2) Anche secondo il SATTA (loc. cit. pag. 45-46), la costruzione tecnica degli istituti processuali, o di molti di essi, è compiuta attraverso la posizione oggettiva e indipendente spettante al giudice, e quindi al di fuori dei concetti e degli istituti privatistici.

(3) BINDER, *Prozess und Recht*, Leipzig 1926; PEKELIS, *Il diritto come volontà costante*, 1930 e la voce *Azione* del Nuovo Digesto It. II, pagg. 91 e segg.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

rientra così nel campo del diritto privato; la sintesi diritto-azione è un diritto privatistico contro il debitore, consistente in un reale potere. Pertanto il BINDER afferma la completezza in sè dell'ordinamento giuridico privato, ordinamento munito di reale forma, di reali poteri che ne costituiscono la stessa essenza.

Anche il PEKELIS, dal canto suo, parte dalla considerazione che ogni dualismo rappresenta una crisi, un disagio del pensiero scientifico, che deve essere superato. Egli però si colloca da un angolo visuale opposto a quello del BINDER: il diritto privato, per lui, non è che un'ombra, un'apparenza; esistenza reale ha, invece, soltanto l'azione, intesa come il potere giuridico di carattere pubblicistico spettante ai singoli di richiedere allo Stato l'esercizio di una attività coattiva o sanzionatoria contro il così detto obbligato. Quindi, secondo il PEKELIS, non vi è alcun reale rapporto immediato fra creditore e debitore, ma solo una situazione riflessa o secondaria.

Tanto al BINDER quanto al PEKELIS possono, però, muoversi due ordini di obbiezioni fondamentali. Innanzi tutto va osservato che il dualismo fra i concetti di diritto e processo non può eliminarsi a favore dell'uno o dell'altro termine, ma in una sintesi superiore ad ambedue le posizioni, tale che le risolva in sè: l'uno o l'altro termine sono, appunto perchè tali, incapaci di comprendere tutta la realtà giuridica nella sua concretezza. Ridurre ,come fa il PEKELIS, tutto l'ordinamento giuridico nel suo aspetto soggettivo, all'azione non spiega in qual modo si possa determinare quale sia l'interesse del singolo che l'attività dello Stato « comandata » (per usare un'espressione dell'autore) (1) dal titolare dell'azione, deve proteggere o sacrificare. Da parte sua il BINDER non può spiegare in modo soddisfacente come il concetto di tutela, che egli stesso definisce come una situazione di diritto pubblico, possa essere insieme un elemento del diritto privato; inoltre, anche nella sua concezione, fra l'attività del singolo e l'attività dello Stato vi è un salto. In realtà nell'ordi-

(1) PEKELIS, *Azione*, pag. 97, dice espressamente che l'attività statuale comandata dal singolo consiste nel procurargli un bene di cui questi ha bisogno, togliendolo ad altri, cioè sacrificando l'interesse di un altro consociato.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

namento moderno, ove non vige la difesa privata dei diritti, l'attività sanzionatoria (per quanto necessaria all'esistenza e alla validità dei diritti medesimi, come già rilevò lo JHERING) (1) sfugge come tale al concetto di diritto privato inteso nella sua propria accezione tecnica, così come l'esercizio pacifico dei diritti e l'esecuzione delle obbligazioni dei singoli esula dal processo. Infine, ed è questa l'obbiezione fondamentale che può farsi ad ambedue gli autori, diritto ed azione, diritto e processo, non sono che l'espressione nozionale di due aspetti della realtà, che si pongono intellettualmente come condizionati, ma come diversi. In una parola, non si tratta qui di vero dualismo, ma, per usare un termine caro all'antica scienza del diritto, di un semplice « distinguo ». Il dualismo (e quindi la duplicità di ordinamenti giuridici notata dal BINDER che ne consegue) sorge soltanto là dove alla distinzione tecnica ed empirica voglia darsi significato rigoroso: negarlo, rimanendo come fanno il BINDER ed il PEKELIS, entro i limiti di una definizione nozionale degli istituti giuridici, non è effettivamente possibile; ciò che occorre è comprenderlo, ed anche giustificarlo, per quello che è, sapendo che esso è destinato a risolversi nella unità del concreto atto di volontà dei soggetti, sia che questo consista, nella sua esistenza empirica, nell'esercizio o nell'esecuzione pacifica dei diritti e degli obblighi, sia che abbia invece un contenuto sanzionatorio.

In secondo luogo, si osservi che la questione dello scopo pubblico o privato dell'attività processuale o sanzionatoria, non riceve alcun contributo nuovo dall'unità immediata di diritto e processo affermata dalle due teorie in parola. Nell'una come nell'altra si ritorna alla semplice posizione di uno scopo pubblico e di uno scopo privato, si ritorna cioè agli stessi termini della questione, così come fino ad oggi è stata posta dalla dottrina processualistica, dimodochè il BINDER ed il PEKELIS si trovano nuovamente dinanzi a tutte le difficoltà che abbiamo prospettate nelle pagine precedenti.

11. — I motivi dell'effettiva insolubilità della questione in-

(1) JHERING, op. cit., par. 70-71.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

torno allo scopo pubblicistico o privatistico, oggettivo o soggettivo, del processo, la fonte prima degli ostacoli contro cui ha urtato la dottrina, e dell'antinomia insuperabile nella quale è venuta a cadere, risultano ormai chiari dal corso stesso della nostra indagine, ed ora dobbiamo semplicemente riassumerli.

La dottrina, come già più particolarmente si è visto a proposito delle diverse teorie, sostenendo sia l'una che l'altra soluzione, non ha mai avuto la precisa coscienza della natura effettuale delle nozioni elaborate dalla così detta « dogmatica » giuridica. Essa non si è resa conto che queste nozioni non sono che categorie empiriche e astratte, falsi *universali*, incapaci di dare concreta forma all'attività umana; non sono cioè che delle mere formazioni intellettualistiche, degli strumenti creati per gli scopi pratici del diritto, se non semplicemente per scopi classificato o didattici. Ed ha confuso questi concetti tecnici e strumentali (che altra realtà non hanno fuori della funzione ora accennata) colla realtà effettuale del diritto, col concreto momento giuridico dell'azione, il quale invece supera e dissolve in sè i concetti medesimi. Possiamo anzi aggiungere che la funzione pratica per la quale questi sono stati creati, può esercitarsi, e questi possono in modo mediato e indiretto influire sull'azione, solo con questo loro risolversi nella vera essenza del diritto e, attraverso di essa, nella concreta volontà umana.

Questo è il preciso motivo dell'antinomia in cui è caduta la scienza del processo. Essa, ripetiamo, ha considerato come concrete le nozioni tecniche di diritto pubblico e di diritto privato, di diritto oggettivo e di diritto soggettivo; in tal modo ognuna di tali nozioni è stata indebitamente elevata a vero *universale*, ed ha preteso, in quanto tale, di comprendere in sè *tutta* la realtà giuridica. Pertanto le nozioni medesime sono venute fatalmente a cozzare fra loro ed a respingersi vicendevolmente, simili a due corpi che vogliano occupare insieme il medesimo spazio.

Un esempio (che a noi interessa particolarmente) può essere dato dalla fondamentale dicotomia del diritto in pubblico e privato. Qui si vede subito l'impossibilità di trasferire sul terreno del concreto i concetti di « pubblico » e di « privato », e di applicarli in via immediata all'attività umana. Difatti le nor-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

me di diritto privato appaiono emanate, ed i poteri corrispondenti attribuiti ai singoli, soltanto in vista del bene comune della società, e cioè in vista di una utilità generale o *pubblica* che dir si voglia; alla loro volta le norme di diritto pubblico e gli stessi più elevati ed impersonali attributi della sovranità statuale, si specificano e si determinano nell'utilità particolare dei singoli. Senza affrontare qui la questione relativa alla definizione di diritto privato e di diritto pubblico, che ci porterebbe troppo lontano, osserveremo soltanto che nella considerazione meramente oggettiva e data del fenomeno giuridico, e cioè nel diritto considerato come un *fatto* positivo, la sintesi concreta di individuale e universale si scinde, ed appare da un lato come mera, e quindi astratta, particolarità, dall'altro come mera, e quindi ugualmente astratta, generalità; in conseguenza ambedue si configurano non già come *momenti di un medesimo atto,* ma come entità empiriche diverse ed opposte, soggette alla legge di identità e contraddizione, insuscettibili come tali di fondersi e di mediarsi dialetticamente ([1]). Ora il diritto privato considera appunto l'attività umana come mera particolarità, il diritto pubblico come mera generalità; nel primo regnano gli interessi e la volontà dell'individuo empirico, nel secondo gli interessi e la volontà dello stato empirico; il primo considera i rapporti umani nella loro diversità e quindi nella loro opposizione, il secondo nella loro uniformità e concordanza ([2]). L'uno e l'altro si riferiscono, così, ad

---

([1]) Come è noto, la dialettica è la legge del divenire, non la legge del fatto, il quale invece è retto dai precetti della logica formale (aristotelica o sillogistica).

([2]) La difficoltà cui va incontro la definizione dell'azione come diritto soggettivo verso lo stato, deriva appunto dal fatto che manca, come è ormai osservazione comune, fra il titolare dell'azione e lo stato quel contrasto d'interessi necessario, secondo la definizione tradizionale, al concetto stesso di diritto soggettivo. Difatti tale opposizione d'interesse si può concepire soltanto nel regno della pura particolarità, e non in quello della pura generalità ed oggettività. Volendo quindi concepire l'azione come un diritto soggettivo, si è stati costretti a considerarlo, come ha fatto il CARNELUTTI (ed è questa un'altra manifestazione del rigore logico, ma formale ed estrinseco, del suo sistema) come rivolto non verso lo stato, ma verso la persona del giudice. In realtà, come vedremo fra poco, l'azione sfugge allo schema del diritto soggettivo.

A quanto sopra detto potrebbe obbiettarsi che già da lungo tempo la dottrina

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

un momento della realtà etica, momento però considerato in via oggettiva ed astratta, e non nella unità del concreto atto del volere che li supera e li trascende.

Ora, che la dottrina abbia cercato di giungere alla conoscenza effettuale del processo mediante nozioni che erano invece prive di ogni valore teoretico concreto, è cosa che le pagine precedenti avrebbero dovuto mettere bene in chiaro. Come si è già detto, il rinnovamento degli studi sul processo civile ha portato a vedere che la particolarità del diritto soggettivo privato non bastava a spiegare il fenomeno processuale, ed ha cercato d'integrarla concependo il processo come la realizzazione della volontà generale, e cioè come l'altro momento, espresso in termini astratti, dell'attività concreta, ma questo stesso modo di intendere il processo è venuto a costituire il limite della nuova dottrina processualistica. Significativo è, a questo proposito, il fatto che il BULOW, nell'ordinare per la prima volta a sistema la concezione pubblicistica, trovò la chiave di volta della sua dottrina nel *rapporto giuridico processuale,* vale a dire in uno schema astratto della realtà, in una nozione tecnica presa a prestito dallo stesso diritto privato.

12. — In realtà il processo non è una posizione puramente empirica e data, un aspetto astratto e semplicemente tecnico del diritto; esso invece trascende la sua stessa astratta istituzionalità, così come trascende la rapportualità astratta del comando giuridico, per realizzare una effettiva attività umana ([1]). In una

ha elaborato la figura del diritto soggettivo pubblico: tuttavia essa, oltre ad avere notevolmente trasformato il concetto di diritto soggettivo, è stata mossa dalla contrapposizione dell'individuo allo stato, o almeno a certi organi o poteri dello stato (in special modo l'esecutivo), come portatori, l'uno e l'altro, d'interessi particolari, suscettibili quindi di venire in contrasto. Il che viene a confermare la nostra tesi.

([1]) Nello svolgimento dell'*iter* processuale compreso fra il suo empirico iniziarsi e finire, vengono a riprodursi, per meglio indirizzare e regolare l'attività dei soggetti, delle posizioni giuridiche astratte, simili in questo aspetto agli istituti di diritto sostanziale. Ciò viene certamente ad aumentare le difficoltà dell'argomento, ma non pregiudica l'osservazione fatta nel testo, poichè il processo non potrebbe

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

parola, il processo attua una determinazione [1] concreta della vita reale del diritto.

Appunto perchè tale, esso supera, nella concreta unità di individuale e di universale, di soggetto o di oggetto, di libertà e di legge, la posizione puramente particolare del diritto soggettivo privato e la pura generalità del diritto oggettivo e del diritto pubblico. Nel processo il meramente particolare si oggettivizza ed assume portata generale, il diritto soggettivo, cioè (se vogliamo usare queste espressioni equivoche e fallaci allorchè ci si trasferisce sul terreno del concreto) vale per la sua corrispondenza al diritto oggettivo; e viceversa il diritto oggettivo e la

---

neppure concepirsi senza la concreta ed effettiva realizzazione dell'attività sanzionatoria. Questo carattere di attuosità che distingue il processo e che è indicato dallo stesso significato letterale della parola, è stato più volte rilevato dai giuristi (vedi ad es. A. ROCCO, *La sentenza civile,* Torino 1906, pag. 24: «Il concetto di processo è, di per sè, un concetto generale che designa il momento dinamico di qualunque fenomeno, qualunque fenomeno nel suo divenire. Nel caso nostro processo è dunque la funzione giurisdizionale civile nel suo esercizio: lo svolgimento della funzione giurisdizionale civile»); esso implica il superamento — che però non è stato ugualmente rilevato — della concezione puramente istituzionale, e quindi pubblicistica, del processo.

(1) Empiricamente l'attività processuale è determinata e qualificata dal suo contenuto sanzionatorio, il quale la distingue dall'esercizio o dall'adempimento pacifico di un diritto o di un obbligo. Il processo non può qualificarsi invece come attuazione del diritto sostanziale, sia soggettivo che oggettivo, poichè questo non può essere attuato (per quanto è possibile attuare una legge astratta e cioè traducendola e trasformandola nella concreta eticità dell'azione) che dai suoi destinatari. E neppure è esatta e rigorosa l'altra definizione del processo come tutela del diritto sostanziale, per la stessa ragione dell'incoercibilità dell'azione umana, incoercibilità per la quale, in ultima analisi, l'effettualità della tutela viene sempre a dipendere dalla volontà del destinatario del comando. In altre parole il diritto vale solo in quanto è accettato dal soggetto, il che significa che il diritto è sempre *autolimitazione*. Il soggetto giusdicente può tuttavia condizionare il proprio comportamento a una data situazione di diritto sostanziale, e cioè a quella data situazione astrattamente e ipoteticamente determinata dal comando, cui commisura l'attività delle parti. Tale comportamento, così come lo abbiamo empiricamente determinato, è la sanzione. Diritto e processo si trovano pertanto nel rapporto di condizione e condizionato, e cioè, rigorosamente considerati si identificano. Il che però non implica affatto negare l'utilità della distinzione da un punto di vista tecnico ed empirico, negare cioè, per usare una parola tradizionale, l'autonomia del processo, intesa in questo suo limitato senso.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

stessa astratta oggettività e impersonalità degli istituti processuali si soggettivizzano nella tipicità ed individualità della volizione concreta. La parte vuole sì il proprio interesse, ma lo vuole in quanto è corrispondente al diritto, più semplicemente e più esattamente, *in quanto è diritto* (1), e in quanto può realizzarsi attraverso il processo (2); la parte cioè afferma il proprio interesse concreto che non si diversifica dalla sua stessa socialità. Dal canto suo il giudice vuole sì l'interesse dello Stato, vuole sì la legge, ma li vuole, per così dire, nella loro specifica direzione personale, e cioè in quanto si determinano nell'interesse della parte; egli si pone così al servigio della parte, intesa questa, però, non come astratto individuo, come privato, ma come individuo concreto in cui lo stato stesso si realizza.

Ma in tal modo le categorie tecniche del diritto pubblico e del diritto privato, del diritto oggettivo e del diritto soggettivo vengono negate come tali, poichè esse non costituiscono degli opposti concreti, che la loro stessa dialettica e mediata unità non distrugge (3), ma dei falsi opposti che non possono giungere a concretezza, che cioè si annullano nella volizione concreta (4),

---

(1) Ciò, se non altro, è provato dal fatto che lo stesso litigante in mala fede si guarda bene dal confessarsi tale, e cerca di dimostrare la legittimità della sua pretesa.

(2) Vedi CAPOGRASSI, *Intorno al processo*, in Riv. Int. di Filos. del Dir. 1939, pag. 260.

(3) Pertanto tali nozioni debbono o identificarsi in forma assoluta ed immediata che viene a distruggere ogni distinzione fra di esse, o, sempre in forma immediata, distinguersi. In ciò sta la causa profonda del fallimento dei tentativi di mediare il diritto privato sostanziale col processo, dei quali si è parlato nel par. 9.

(4) Questa verità è stata intravista dal CHIOVENDA, il quale, concludendo il suo saggio sull'azione, (loco cit. pag. 26) ha affermato appunto che nel processo « vediamo cadere le barriere pazientemente edificate dalla dottrina fra il diritto privato e il pubblico: attribuire il processo più all'uno che all'altro è rimpiccolirlo ». Tuttavia tale affermazione rimane puramente platonica, poichè il CHIOVENDA non ha poi saputo, come già si è visto, svincolare il suo pensiero dalla concezione nozionale degli istituti giuridici. Ed è proprio in una nota apposta alla proposizione stessa ora trascritta, che aggiunge: « Con ciò non si esclude che alcuni fenomeni processuali si debbano giudicare prevalentemente o anche esclusivamente dal punto di vista del diritto pubblico ». Egli viene così a togliere ogni valore alla sua precedente affermazione.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

il cui oggetto è costituito dal diritto nella sua effettualità, e non dalle astratte determinazioni di questo create dalla tecnica giuridica.

Tuttavia quanto ora si è detto non implica negare la funzione di quest'ultime, più esattamente dell'atto dello spirito che le pone (soltanto tale atto ha infatti concreta realtà). Questa funzione però si esaurisce in un momento che precede logicamente la volizione reale, e che consta di una attività intellettiva semplicemente preparatoria della volizione stessa. Allorchè questa si traduce in atto tutte le fittizie impalcature create dalla tecnica giuridica vengono abbattute, tutte queste vanità che paiono persona si dileguano, di fronte alla individualità concreta ed alla socialità e politicità del volere umano.

Tutto ciò apparirà ben chiaro, se si volge, anche per un istante, l'attenzione sul momento primo e determinante del processo: l'azione in giudizio. Chiunque abbia avuto modo di seguire le parti nell'esercizio di questa loro attività, e di osservare il concreto giuoco d'interessi che le muove e le determina nella scelta della via da seguire (se rivolgersi ai tribunali, quale azione intentare, se rinunciare, se transigere), si sarà reso facilmente conto del carattere tipicamente personale ed insieme (anzi, e per questo) della squisita politicità della decisione. Ed allora non si meraviglierà degli enormi ed insuperabili ostacoli che i giuristi hanno incontrato nel tentativo di dare una definizione nozionale dell'azione, che non la mutili o non la deformi [1].

Siamo giunti così al termine della nostra indagine, e questa

---

[1] In questo deve trovarsi la causa dell'interminabile disputa sul concetto d'azione, e del moltiplicarsi delle definizioni nella vana ed incessante ricerca della via giusta. Prevalentemente l'azione viene configurata come un diritto soggettivo, ma anche coloro che hanno sentito l'impossibilità di chiudere l'azione nello schema del diritto soggettivo, sono ricorsi a figure giuridiche che presentano lo stesso limite della definizione combattuta (così quelle di negozio giuridico o di diritto potestativo).

Invero, la concreta politicità dell'azione supera il formalismo delle nozioni tecniche per mezzo delle quali si è preteso di qualificarla. Di fronte ad ognuna di esse la stessa prima ed immediata intuizione ci avverte (per usare le parole del CHIOVENDA, *Istituz.*, I, pag. 20) che « non è ciò che sentiamo come azione », ci avverte cioè della loro insufficenza.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

ci ha confermato l'esattezza di quella soluzione che ci aveva indicata la stessa coscienza ingenua, non forviata da una troppo lunga consuetudine colle astrazioni della dogmatica giuridica, e più prossima alla concretezza della vita. La disputa intorno allo scopo pubblico o privato del processo, accesasi quasi cento anni or sono, interminabile come tutte le dispute mal poste, e rimasta durante tutta questa lunga epoca immobile al suo punto di partenza ed incapace di svolgimento, si dimostra, quale essa è realmente, vacua ed inutile, priva di ogni vero contenuto scientifico; un *caput mortuum* di cui occorre sgombrare il campo per l'avanzamento degli studi giuridici.

Antonio Tozzi

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

POLEMICHE

" A proposito di fonti normative "

Recensendo il « Trattato di diritto del lavoro » nell'ultimo fasc. di questo « Archivio », la prof.ssa Riva Sanseverino (autorevole collaboratrice dello stesso « Trattato ») scrive che la mia definizione di fonti normative (quali « *modi di produzione* delle norme, per norme intendendo gli imperativi legali, che disciplinano la struttura ed i rapporti intersubbiettivi di un ordinamento giuridico » vol. I, pag. 61) « è alquanto oscura e forse discutibile » (p. 311). Che sia discutibile nessuna difficoltà, evidentemente, ad ammetterlo; che sia alquanto oscura può spiacere a chi desidera (come io desidero) di essere il più possibile chiaro, pur a costo di compromettere quel particolare « prestigio scientifico », che, secondo alcuni, deriva da un certo ermetismo formale. Comunque era da tener presente come nella stessa pag. 61, citata dalla R., osservavo che « una trattazione completa dell'argomento delle fonti appartiene alla parte generale del diritto (pubblico e privato) non alle parti speciali, come il diritto del lavoro, che deve presupporre il sistema normativo e limitarsi a richiamarlo per quanto sia di proprio interesse od anche di svilupparlo in quei punti, che lo riguardino particolarmente » e rinviavo, in nota, a una serie di miei saggi sulla materia, « per una illustrazione di concetti che, come indicati nel testo, possono sembrare troppo assiomatici... ». Non è qui il luogo per ritornare sui concetti stessi, tanto più che mi propongo di raccogliere, riveduti e coordinati in apposita pubblicazione, i detti saggi.

La R. aggiunge (ed è questo quel che qui mi preme osservare) come la mia definizione « farebbe supporre che, in base alla nota distinzione del concetto generale di fonte in fonti di produzione e fonti

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

di cognizione, l'A. si fosse riferito alle prime; invece è accaduto precisamente il contrario, perchè in seguito troviamo elencate ed illustrate proprio le fonti di cognizione nei riguardi del diritto del lavoro » (loc. cit.). A tal proposito faccio due osservazioni: prima, che la nozione di fonte di produzione come la intende un determinato autore va ricercata esclusivamente nelle pagine dell'autore stesso e non al di fuori di esse; seconda, che la critica potrebbe avere almeno una parvenza di base se la nozione di fonte di produzione (in contrapposto a quella di cognizione) fosse pacifica nel senso opposto a quello che mostra di seguire l'autore esaminato. Ora secondo la R. (sempre a p. 311) tra le fonti di cognizione sarebbero i contratti collettivi di lavoro (e quindi, è da arguire, le leggi, i regolamenti, le ordinanze corporative ecc.), mentre sarebbero fonti di produzione gli organi di elaborazione del diritto del lavoro (di qui un preteso errato collocamento della Monografia del CHIARELLI nel sistema del « Trattato »). Ma questo criterio di distinzione non è da me seguito ed è tutt'altro che pacifico, anzi ho l'impressione che sia accolto almeno attualmente, da una parte minima della dottrina. Nè mette conto fare sfoggio di citazioni, perchè la stessa R., nello stesso articolo, recensendo un altro « Trattato » parla proprio (con la dottrina comune) del contratto collettivo, oltre che delle ordinanze corporative, come « forme di *produzione* giuridica, tipiche del nostro attuale ordinamento » (pag. 313, penultima e terz'ultima riga).

La contraddizione (è il caso di dire *pur troppo* non oscura) è passata, con ogni probabilità, inavvertita all'A. ed è significativa perchè l'affermazione di pag. 313 toglie valore alla critica, forse non sufficientemente ponderata, di pag. 311.

Ferruccio Pergolesi

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

POSTILLA

Una mia recensione al Trattato di diritto del lavoro (*Padova,* 1939) *pubblicata in questa Rivista* (1940, n. 1), *ha dato luogo ad alcune critiche del prof. F. Pergolesi, nei riguardi delle quali desidero chiarire sopratutto due punti.*

Il primo punto è quello meno importante, dato che mi riguarda unicamente: si tratterebbe di una mia non oscura *contraddizione, in quanto, dopo aver sostenuto che i contratti collettivi e le norme corporative devono considerarsi come fonti di cognizione, parlerei poi, a proposito del* Trattato di diritto corporativo (*Milano,* 1939), *dei contratti collettivi e delle norme corporative come* « forme *di produzione giuridica....* ». *Ora, mi sembra che queste mie parole non possano essere considerate e giudicate isolatamente, ma debbano essere intese secondo il ragionamento di cui fanno parte, e nel quale non si parla certo di fonti del diritto. Così come, ad esempio nel linguaggio economico, si impiega correntemente la parola « produzione » per indicare il risultato della produzione stessa, ossia « il prodotto », nel passo di cui si tratta ho usato l'espressione « produzione giuridica » volendo indicare il risultato dell'attività normativa degli enti e degli organi corporativi: questo, allo scopo di unire in una espressione generale contratto collettivo di lavoro e norma corporativa economica, allo scopo unico e preciso di segnare la comune e fondamentale circostanza che ambedue contengono sempre norme giuridiche.*

Il secondo punto è invece più importante, perchè si tratta di una questione generale e, almeno per me, di notevole rilievo: mi permetta quindi il chiaro contraddittore di insistere sul mio punto di vista.

Anche volendo prescindere dall'importanza generica della distinzione tra fonti di produzione e fonti di cognizione del diritto, credo si possa legittimamente sostenere l'importanza specifica della distinzione

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

stessa al fine di mettere in rilievo alcuni dati caratteristici del nostro attuale ordinamento in materia di disciplina corporativa delle iniziative e dei rapporti economici, ivi compresi i rapporti di lavoro. Tra l'altro, questa distinzione serve a chiarire la linea di demarcazione tra diritto corporativo e diritto del lavoro, quale ordinamento, il primo, di carattere prevalentemente istituzionale e pubblicistico, e quale ordinamento, il secondo, di carattere prevalentemente normativo e privatistico. Così, ad esempio, il contratto collettivo di lavoro è studiato dal diritto corporativo essenzialmente dal punto di vista della sua formazione da parte delle associazioni professionali giuridicamente riconociute, che sono fonti di produzione; mentre lo stesso contratto collettivo è studiato dal diritto del lavoro essenzialmente dal punto di vista della disciplina, in esso contenuta, dei rapporti contrattuali di lavoro subordinato, ossia è fonte di cognizione.

Del resto, le mie osservazioni sulla definizione che il Pergolesi dà al concetto di fonte del diritto, avevano sopratutto lo scopo di fare qualche riserva sulla circostanza che, in un Trattato di diritto del lavoro, la trattazione degli organi di elaborazione del diritto stesso, facesse parte del secondo volume del Trattato, e non procedesse invece la trattazione di qualsiasi altro argomento, come forse sarebbe stato più opportuno, anche prescindendo dalla critica distinzione da me fatta.

Luisa Riva Sanseverino

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

RASSEGNA D'ECONOMIA

Prendere in esame un libro a quasi due anni dalla data della sua pubblicazione, quando cioè sono venuti meno gli obblighi verso gli editori e verso i lettori che attendono la segnalazione delle novità, significa riconoscere un durevole interesse all'opera. Tale è il caso del volume che F. Battaglia e A. Bertolino hanno pubblicato ai primi del 1939, pei tipi della Società Editrice del « Foro italiano » di Roma, nel quale essi, sotto il titolo di *Problemi Metodologici nella storia delle dottrine politiche ed economiche*, hanno raccolti saggi quasi tutti già apparsi in altra sede, ma opportunamente ora radunati in un volume, a dimostrare l'unicità sostanziale del problema metodologico che è alla base delle scienze economiche e delle scienze politiche. Poichè questo, del metodo, è il problema cruciale di ogni scienza che da esperienze nuove sia sollecitata a rivedere i suoi fondamenti e i suoi schemi, ossia gli strumenti logici che dànno sistemazione scientifica alla realtà.

Perchè si fa storia delle dottrine economiche e politiche? Osserviamo subito, prima di dare risposta, che non identico è il concetto di *dottrina* nelle due scienze. In economia la dottrina in senso ampio si può intendere come « il complesso di principî, di teorie, di considerazioni *teoretiche* mediante i quali il pensiero, continuamente sviluppandosi, ha indagato e ricostruito quel dato ordine di fatti che è l'attività economica », e in senso più ristretto come « il complesso di proposizioni scientifiche sul fenomeno economico, elaborate ed ordinate in base a particolari concezioni teoretiche di esso » (p. 118). In ogni modo trattasi di *teoria*, e pertanto « dottrina e scienza non sono che la medesima conoscenza di un unico oggetto; non altra differenza è da rilevarsi che nella loro diversa complessità e nel carattere della loro rispettiva sistemazione ». In politica invece, secondo una nota distinzione del Croce, si può intendere per dottrina tanto la stessa filosofia politi-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

ca, cioè la filosofia di una categoria dello spirito, quanto la scienza politica, cioè il complesso delle classificazioni e delle leggi empiriche che così si denominano, quanto infine le tendenze pratiche, vale a dire i programmi o ideali che in varî tempi e luoghi sono stati espressi (p. 34). Pertanto la storia delle dottrine politiche viene ad essere storia che si risolve in filosofia. Invero, scartata la storia delle dottrine intese come tendenze pratiche (perchè la generale storiografia delle forme pratiche è la stessa storia etico-politica, p. 48), restano le altre due forme della storia delle dottrine, intesa cioè come storia della scienza empirica della politica e come filosofia politica. Ora, la distinzione implica una più profonda unità, come spiega il BATTAGLIA; il cui pensiero ci sembra possa riassumersi nelle seguenti proposizioni: « In sede teoretica la politica ci è apparsa scienza e filosofia, ove non è che da una parte sia la scienza dall'altra la filosofia affatto distinte, l'una all'altra ignota, ma in entrambi i casi è pensiero, ora scientifico ora speculativo, speculativo che limita la scienza nella sua oggettiva validità e ne vuol essere l'immánente coscienza, scientifico che anela alla lucidità e concretezza della filosofia. All'accennata dualità teoretica un'altra ne corrisponde, storica, che, come la prima, ha senso in una superiore unità. La storia assume la scienza empirica della politica, ed è storia della scienza empirica della politica; assume la speculazione politica, ed è storia della filosofia politica; ma non tali che la prima sia affatto scissa dalla seconda, bensì nel senso che quella appunto in questa si approfondisce e s'invera. Nell'un caso e nell'altro essa ha senso in quanto coscienza in atto, pensiero nostro, in ordine a problemi scientifici e speculativi della politica, che, riflessi nel tempo, alimentano, anzi costituiscono in concreto il nostro giudizio» (p. 53-4). Così intesa, la storia delle dottrine politiche diviene « coscienza immanente della nostra attività politica » la quale, nel suo processo razionale, sviluppa in una esperienza attuale i valori che attinge dalle passate, ma mediatamente presenti, esperienze.

Quanto abbiamo ora affermato mi dispensa, credo, dal rispondere alla domanda, perchè si fa storia delle dottrine politiche. Ma, data la distinzione tra dottrina politica e dottrina economica quale risulta dalle definizioni sopra riferite, non appare forse manifesta la ragione di una storia delle dottrine economiche. Anzi, se questa dovesse ridursi, come vorrebbe una tendenza molto autorevolmente rappresentata,

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

a storia *tecnica*, vale a dire delle leggi, teoremi o proposizioni onde si è nel tempo venuto costituendo l'edificio della scienza economica, sembrerebbe invero destituita di interesse, per la sua intrinseca povertà di verace pensiero, ridotta, come verrebbe ad essere, a strumento di dilettazioni più o meno infeconde di raffinati eruditi; e per quello che sarebbe il suo vero apporto di conoscenza, non si distinguerebbe dal travaglio logico cui l'economista è obbligato a sottoporsi quando vuole impadronirsi di una teoria scientifica ripensandola nel suo sviluppo logico; ossia non si distinguerebbe dalla scienza teoretica dell'economia. Perchè dunque si possa propugnare una storia delle dottrine economiche, perchè tale ramo dell'umana conoscenza abbia un qualche valore, bisogna formularne un diverso concetto. Il BERTOLINO ci dà a questo riguardo un eccellente contributo. E invero l'interesse di questo contributo non è affatto diminuito per il fatto che il pensiero dell'autore appare in un continuo processo di sviluppo. Dal primo saggio, sulla *Nozione di « dottrina economica »* che è del 1926, all'ultimo, sul *Valore della storia del pensiero economico nello sviluppo della cultura*, che è di dieci anni più tardi, il BERTOLINO ha fatto un gran passo, e precisamente quel passo che attendiamo ancora da molti nostri economisti.

Abbiamo più sopra riportato le definizioni che il BERTOLINO dava nel 1926 di « dottrina economica »; per quanto riguarda l'aggettivo le definizioni peccano di tautologia, in quanto non definiscono il concetto di economicità richiamandosi invece, ma senza definirli, a quelli di « attività economica » o di « fenomeno economico »; e per quanto riguarda il sostantivo, esso viene ricondotto al concetto di scienza economica (« se la scienza e la dottrina economica vertono entrambe sul fenomeno economico, non può esistere logicamente tra loro una separazione netta, data la unicità del loro oggetto » pag. 126). Ma così la discussione viene a stabilirsi tra i termini « dottrina » e « scienza », mentre avrebbe dovuto agitarsi tra « scienza » e « storia delle dottrine ». Rimedia subito il BERTOLINO con un saggio pubblicato l'anno successivo, sulla *Storiografia del pensiero economico*, in cui il problema è affrontato, ancorchè non visto nella sua giusta luce in tutti gli aspetti.

Il BERTOLINO si preoccupa anzitutto di rivendicare dignità scientifica alla storia delle dottrine. « Si tratta di sapere che cosa è quel carattere scientifico per cui la trattazione di un argomento assume il nome di scienza, e se tale carattere possa rinvenirsi, almeno in qualche

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

modo, nella storia della scienza » (p. 138). Il BERTOLINO propugna una concezione nettamente idealistica della scienza, concepita come « il pensiero stesso in quanto organizza la conoscenza su un oggetto particolare, in quanto elabora e coordina in sistema i dati delle nostre esperienze ». Secondo il BERTOLINO, il carattere scientifico di una trattazione consiste nella « particolarità oggettiva o determinatezza del suo oggetto, astrattamente posto » e nella « critica elaborazione di esso esplicantesi nella formulazione di quelle che son dette le sue leggi » (p. 142). Orbene, tali caratteri si ritrovano nella storia della scienza economica, perchè, se storia ha da essere, non può non essere critica, sotto pena di ridursi a un caotico radunamento di fatti, un ammasso confuso di dati, una esposizione incoerente e slegata di idee; e d'altronde lo storico non può non essere nel contempo scienziato, se vuole essere in grado di valutare con fondato giudizio l'apporto di un economista al sistema teoretico. Di qui la conclusione che « fra scienza e storia della scienza non vi sono differenze sostanziali: entrambe creazioni del pensiero, l'una è determinazione sistematica di caratteri e leggi di un particolare oggetto, l'altra è ricostruzione critica dello svolgimento della prima, rappresentazione del « processo dialettico del pensiero che viene realizzandosi come pensiero della natura « economica » (p. 144).

Appare tuttavia manifesta nel BERTOLINO la preoccupazione di non uscire dai limiti che la ortodossia economica suole segnare alla scienza economica; e se ammette come « logico » che la scienza economica, essendo una determinazione del pensiero, si trovi in intimi rapporti con le altre manifestazioni spirituali, e in special modo con la *scienza* del pensiero che è la filosofia, afferma però recisamente: » Sia però chiaro che la dottrina economica non è che forma di conoscenza dell'economia politica, e quindi la storia che ad essa si intitola deve prescindere nel modo più rigoroso possibile dalle dottrine extraeconomiche, cioè morali, politiche ecc. » (p. 148). Ma subito dopo, contraddicendosi: « Se la politica economica, le dottrine morali, sociali, filosofiche, ecc. non costituiscono obietto della storia dell'economia politica, non è detto ch'esse non possano venire in qualche modo chiamate a far parte del contenuto della sua storia; anzi occorrerà spesso, a motivo della particolarità della dottrina economica, riferirci a tali dottrine extraeconomiche per chiarire la genesi e certe linee di sviluppo della nostra scienza » (p. 149). Il pensiero del BERTOLINO, se presente la giusta posizione

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

speculativa che bisogna assumere nei confronti del problema, non arriva ancora a darci una giustificazione del valore della storia; ne segue che, affrontando ad esempio la nota questione sollevata dal PANTALEONI [1], se la storia delle dottrine abbia a comprendere anche le dottrine oggi ritenute false, conclude con una conclusione scettica e relativista, di cui peraltro non dimostra il preciso valore: « Dov'è il Minosse della scienza economica? Quale [dottrina] manderemo fra gli Dei nell'Olimpo e quale lanceremo nell'infernale abisso? Innalzeremo come vera, verissima la dottrina dell'equilibrio economico; ma non pare che gli spettatori siano di questo avviso perchè sento nell'emiciclo voci concitate di critica! Respingeremo il mercantilismo; ma sento tacciarmi da più parti di cecità e di arbitrio! E gli uni e gli altri hanno ragione, perchè quelle dottrine e tutte le altre economiche sono erronee, sì, in quanto necessariamente limitate se si considerano singolarmente, e sono vere se si prospettano come momenti dello svolgimento della scienza economica » (p. 154).

Questa posizione concettuale è mantenuta ma approfondita nel saggio *Storia del pensiero economico e Storia economica*: la scienza economica ha per sua categoria centrale il concetto del prezzo; si sviluppa però in una articolazione di dottrine o forme teoretiche diverse, e questa articolazione non è mero processo logico, fuori del tempo, ma nella storia, in relazione alle condizioni spirituali, agli ideali e agli interessi della civiltà in cui essa avviene. « Sono i principii filosofici, le convinzioni morali e le credenze, la coscienza giuridica, le idee scientifiche e tecniche generali, unitamente alla conoscenza del sistema della formazione spirituale e dei problemi essenziali e vivi dei teorici, gli strumenti che ci permetteranno di valutare nell'ordine del pensiero economico le loro teorie o la loro dottrina » (p. 170-1).

E' finalmente col saggio, già ricordato, *Il valore della storia del pensiero economico* che il BERTOLINO coglie nella sua poliedrica complessità il problema: la scienza economica non è soltanto la scienza del

(1) La questione è considerata anche dal BATTAGLIA (nota a pag. 58, cui ora si aggiunga: BRUGUIER, *La storia delle dottrine economiche negli economisti italiani di oggi*, in Civiltà Fascista, febbraio 1939), che non conclude diversamente dal BERTOLINO, ma giustifica la sua conclusione richiamando il processo dialettico di vero e falso, bene e male.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

prezzo, nè semplicemente uno sviluppo articolato di teoremi; è qualche cosa di più: è la conoscenza, criticamente elaborata, di una ricchissima multiforme esperienza. Il pensiero, mentre nel suo processo gnoseologico dà luogo, mediante astrazioni sempre più sottili, alla teorematica scientifica, dall'altra si sforza di comprendere la realtà che è unificazione di moralità giuridicità politicità economicità e via dicendo. Lo storico delle dottrine economiche non può intendere queste dottrine se non ripensandole nel clima culturale in cui si manifestarono; e a sua volta il pensiero economico reagisce sulla cultura, ossia sulle scienze filosofiche, sociologiche, esatte, tecniche etc. Correlazione dunque tra pensiero economico e cultura che però, avvertasi bene, non presuppone affatto una concezione deterministica. Può così il BERTOLINO comprendere nella sua esatta misura il valore della storiografia delle scienze economiche. Questa storiografia, « pur mirando al suo particolare, come ogni storia dovrà risolversi in una conoscenza critica della vita, del pensiero, in quanto sia con l'economico in intimo rapporto. Perchè, valutare storicamente un momento del pensiero economico, una teoria o dottrina, significa riferirlo criticamente non solo al pensiero economico che vi è contemporaneo, lo precede o lo segue, ma giustificarlo nella cultura di cui quel pensiero è manifestazione ». (p. 202). Giustificare: ecco il compito dello storico di fronte alla realtà, sia essa fatto o principio teoretico; giustificare, non richiamandosi a verità eterne ed assolute, ma calandosi entro la realtà e guardandola di dentro, nella sua ragione di essere; ma non per chiudersi entro il singolo fatto, sibbene per ritrovare in esso tutto il mondo e tutto il pensiero (1).

* * *

Molto interessante per i problemi metodologici che suscita è il *Corso di Scienza delle Finanze e Diritto finanziario* di C. ARENA (Napoli, Jovene, 1939) e perciò se ne parla in questa rassegna. Ma non renderei giustizia al volume se non dicessi subito che esso si colloca tra la migliore nostra letteratura scientifica finanziaria ed è forse il corso universitario più completo e per l'organico denso svolgimento dato

(1) Non voglio insistere ora sulla importanza che queste concezioni metodologiche hanno per la nostra scienza economica nei riguardi della esperienza corporativa: non sfugge questo aspetto al BERTOLINO (v. p. 199 e segg.).

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

agli aspetti teorici economici e per la precisa aggiornata informazione intorno agli istituti concreti del nostro sistema tributario, cosicchè l'opera presenta notevolissimo interesse anche per il giurista. Vorrei a questo proposito segnalare, per la indovinata originalità della sistemazione della materia, i capitoli sesto e settimo dedicati rispettivamente alla *Imposta e la sua ripartizione* e al *Rapporto giuridico d'imposta*. In tre sezioni si divide il capitolo sesto; la prima è dedicata ai principî politico-economici di ripartizione, e qui trovano posto le teorie generali dell'imposta (controprestazione, capacità contributiva, sacrificio uguale, proporzionale, minimo), dove è da notare che l'argomento non è svolto esclusivamente dal punto di vista economico, come di solito, ma se ne accentua l'elemento politico. In una seconda sezione trova posto la distribuzione tecnica dell'imposta, ossia i lineamenti generali del sistema tributario (imposte sul capitale, sui redditi, dirette ed indirette, reali e personali ecc.). « Ed infine una terza sezione tratta della ripartizione economica e degli effetti dell'imposta, ossia della traslazione e di altri effetti dinamici dell'imposta. Il settimo capitolo si divide in due parti, di cui l'una dedicata allo studio del rapporto giuridico di imposta da un punto di vista statico, l'altra da un punto di vista dinamico. Lodo questa sistemazione che coordina una materia di solito spezzettata in trattazioni particolari, malamente collegate, le quali, per difetto appunto di concatenazione logica, ora si innalzano a teoria raffinata ora si abbassano a regolette empiriche.

Ma veniamo alle questioni che qui ci interessano. Il problema metodologico che solleva questo *Corso* è quello della costruzione di una teoria della finanza che non sia meramente economica, come la teoria classica, per la quale « il problema esterno dei rapporti fra impresa privata e impresa pubblica, concretamente quindi dell'altezza dell'imposta, e i problemi interni della distribuzione, sia degli impieghi di questa fra i diversi usi, sia dei costi dell'attività finanziaria fra i singoli individui, apparivano facilmente quanto esattamente risolubili col criterio unico, economico, delle libere valutazioni marginali dell'individuo » (¹), ma economico-politica, nel senso che, d'una parte, l'attività finanziaria è essenzialmente attività statuale, cioè insieme

(¹) C. Arena, *Per una teoria politico-economica della finanza*, in Rivista di Dir. Finanz. e Scienza delle Fin. giugno 1940, p. 4 dell' estr.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

di operazioni fatte, attraverso l'organizzazione di servizi pubblici, dallo Stato per fini suoi propri, ma, d'altra parte, queste operazioni sono *economiche*. E sono economiche « per forze tecniche determinanti: la copertura di costi costanti dell'attività economico-sociale nel solo modo possibile o più utile; per essenza: trasformazione produttiva e riproduttiva di capitali; per norma di azione: adeguamento migliore di mezzi a fini. Economica, non solo politica è la logica di queste operazioni, che tendono a procurare la combinazione ottima dei beni privati e dei beni pubblici, secondo le leggi storiche di complementarità: che oggi sono tipicamente corporative, nel senso che sono proprie di un sistema sociale misto, il quale procura di armonizzare la sfera dell'attività economica privata e la sfera dell'attività economica pubblica, in una proporzione « pro tempore » ottima fra spese generali statuali e spese specifiche dei particolari. Infine prevalentemente economici sono i processi tecnici di discriminazione cui possono ridursi, in essenziale unità di scopo, i vari istituti finanziari e i loro rispettivi principi logici; certe forme finanziarie possono, sì, spiegarsi con ragioni politiche, ma riferite all'interesse generale, la cui soddisfazione deve ubbidire a un'intima complessiva economicità, almeno di lungo periodo ». (1)

Ritrovo qui la caratteristica più saliente del pensiero dell'Arena, quella cioè di sussumere direttamente negli schemi economici le forze esterne, politiche. Quali queste forze? Rimando al quadro, efficacissimo, che l'Arena, nella sua prolusione di Napoli (2) e daccapo nel *Corso* (3) fa dello sviluppo dell'impresa pubblica, mercè la quale lo Stato « assume.... il compito di dirigere orientare plasmare, con la sua influenza politica e col suo ordinamento giuridico, i varî aspetti della vita nazionale, creando nuove strutture più giuste e più efficienti; è produttore, non solo di servizi complementari di sicurezza e di tutela giuridica, strettamente indispensabili all'impresa privata, ma di stabilità solidarietà coesione sociale: anch'essa ricchezza; è centro di propulsione, di valorizzazione e di equilibrio degli interessi più varî, che, organizzati in categorie più o meno assunte nella sfera del diritto pubblico, riescono a ridurre la zona dei divari possibili fra interessi

(1) ARENA, op. cit. p. 9.

(2) È pubblicata, col titolo *La teoria Corporativa della finanza pubblica*, nell'Archivio di St. Corp. del 1939, fasc. I-II. Vedi al riguardo le pp. 6-8.

(3) Vedi le pp. 59-62.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

individuali, interessi di collettività parziali e interessi della collettività generale ». L'Arena, che la miglior parte della sua produzione scientifica ha dedicato allo studio di questo progressivo estendersi della zona della economicità, attraverso i prezzi politici, i prezzi pubblici, le trasformazioni di costi specifici in costi generali, le eliminazioni di rischi, di rendite, in una parola attraverso l'attività economica dello Stato, l'Arena, ripeto, a buon dritto può compiacersi di questa sua teoria « corporativa » della finanza, che porta il segno del suo pensiero scientifico corporativo e giustamente a questo titolo è stata premiata recentemente dall'Accademia d'Italia.

Ma questo incondizionato consenso nelle direttive generali del Corso non mi vieta di dissentire da qualche particolare; e non si dorrà certo l'Arena se metto innanzi qualche mio dubbio, perchè mi sembra che si tocchino problemi di carattere generale e di un interesse non limitato a una polemica personale.

In qual senso è esatto qualificare questa concezione della scienza delle finanze « una *sintesi economico-politica* » come la definisce il suo autore? Non sono del tutto sicuro di aver bene afferrato il pensiero dell'Arena su questo punto; credo di capire che la attività finanziaria è *politica*, perchè attività statale, cioè espressione della volontà del massimo organo politico, ed *economica*, perchè i fenomeni in cui si estrinseca questa attività sono economici; e son tali per quelle svariate ragioni che più sopra ho enumerato citando l'Arena. Politica dunque per il soggetto che determina i fini, economica per i mezzi, per gli schemi logici interpretativi. Ma più avanti l'Arena parla di una « compenetrazione di due sfere sino a ieri ritenute lontane od opposte », e cioè la sfera degli interessi individuali e la sfera degli interessi dei gruppi e dello Stato; onde la qualifica del regime corporativo come di regime di associazione. E tale interpretazione potrebbe giustificarsi considerando che « lo Stato.... non agisce secondo le ipotesi della teoria pura di libera concorrenza, ma nella sua essenza squisitamente politica coattiva e costruttiva » [1]; cosicchè si può pensare a una intrinseca politicità del mondo economico, come a una intrinseca economicità del mondo politico. D'altra parte — e il problema si fa più complesso — rileva l'Arena che l'attività dello Stato si esprime sempre in un ordine

---

[1] ARENA, *La teoria corporativa ecc.*, p. 13.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

giuridico; ne conseguita pertanto che l'attività finanziaria ha una *forma* giuridica e un *contenuto economico* (1). Ritornando però su questo punto, in seguito alle obiezioni mossegli dal GRIZIOTTI (2) che gli rimproverava di limitarsi a una sintesi parziale, di prima approssimazione tra l'elemento politico e quello economico, trascurando l'elemento giuridico e tecnico, l'Arena nega che l'economico e il politico siano momenti diversi dell'attività finanziaria, sibbene « diversi aspetti ». « Il fenomeno finanziario, così scrive, è uno: e solo per l'analisi è temporaneamente scindibile in elementi costituitivi, o meglio può considerarsi da diversi aspetti: politico, giuridico, economico, tecnico. Distinguendo un momento politico da un successivo momento economico dell'attività finanziaria, si potrebbe far pensare, che, scelti i fini con criteri politici, resti un'attività meramente economica, soggetta al comune criterio di convenienza ». Sembrerebbe dunque che il criterio già invocato, per cui la politicità dell'attività finanziaria consiste nell'esser la scelta finanziaria atto dell'organo politico, venga ora abbandonato .E ci confermiamo in questa presunzione leggendo più avanti che « come, in genere, per la nazione non vi sono fini economici che si possano scindere dai fini morali e politici, specie nel campo dell'attività finanziaria i fattori politici sono sempre presenti, nel giudizio di convenienza e nell'azione che ne consegue: salvo naturalmente il problema tecnico dei limiti. L'attività finanziaria è tutta economica e politica insieme: politica ed economia in questo campo sono in parte su due piani diversi, ma vicini e di continuo interferenti, e per gran parte sullo stesso piano e coincidono. E la scienza che la studia è scienza di mezzi e sintetica insieme, perchè mezzi e fini fanno sistema tra loro, si condizionano entro certi limiti reciprocamente ». (1)

Confesso di non capire bene: che mai sono queste ibride nozze tra politica ed economia, che per un po' si acconciano nello stesso talamo e per un po' si chiudono nelle rispettive stanze? Se, e questo mi pare incontrovertibile, trattasi di due attività distinte, non è possibile una loro identificazione se non dialetticamente unificandole in un concetto superiore. Il che non si verifica quando più avanti leggo che « della

(1) ARENA, op. cit. p. 27.

(2) GRIZIOTTI, *Nota alla teoria politico-economica. Sintesi parziale e Sintesi integrale della finanza*, in Riv. di dir. fin. e sc. delle fin. giugno 1940.

(3) ARENA. — *Per una teoria ecc.* p. 10.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

politica in generale non è possibile fare una scienza », ma tuttavia, « per un semplice procedimento di analisi e di sintesi, propriamente scientifico, si può pervenire a riferire all'attività finanziaria — appunto come insieme di operazioni economiche fatte da un ente che si pone come volontà politica ed ordine giuridico — un insieme di coerenti principii scientifici. Che evidentemente non saranno quelli inesistenti della politica, e neppure quelli elaborati ma inadeguati dell'economia individualista; sì quelli non perfettamente definiti ma già scientificamente avanzati, dell'economia pubblica, cioè della politica economica ». Dove, se non erro, l'Arena torna alla concezione primitiva, che sembrava avesse abbandonato. Lo Stato, ente politico, determina le sue scelte; ed è possibile dare un giudizio economico di queste scelte, sì da segnare i limiti stessi che lo Stato non deve varcare, se non vuole commettere errori. Resta peraltro inteso che il giudizio economico non deve ispirarsi a un principio di convenienza individualistico, sibbene a una valutazione oggettiva sulla base dell'interesse generale, di valutazioni complete, integrali, sintetiche, di grandi categorie di interessi, di rendimenti prossimi e remoti, ecc.

Così intesa, la scienza delle finanze torna scienza economica, ma di una economicità profondamente diversa da quella dei finanzieri classici (perchè appunto la politica va ampliando sino all'inverosimile i limiti dell'economico); e qui sono d'accordo; ma tutto questo non giustifica l'ammissione di una *sintesi* tra politica ed economia, finchè politica ed economia si muovono su due piani diversi, e le interferenze restano empiriche contaminazioni che non conducono a vera sintesi logica; nè tale sintesi sarà mai possibile quando alla economia ed alla politica si riconosca — e d'altronde non potrebbe non riconoscersi — autonomia concettuale. Su questo punto mi sembra coerente l'obiezione del Griziotti (1) che riduce tutta l'attività finanziaria a attività politica, cosicchè anche quando « la scelta dell'attività (finanziaria) è conforme a criteri economici, essa è pure una *scelta politica*, perchè in tal caso lo Stato ha ritenuto conforme ai suoi complessi fini attenersi a una scelta, che procuri il mas-

(1) Griziotti, *Nota alla teoria* ecc. p. 25. Il G. però abbandona questa posizione corretta quando scrive che la teoria politica è un'*espressione abbreviata* per indicare la natura delle scelte e per preludere alla vera sintesi che è la *sintesi integrale politico-giuridico-economica-tecnica* della finanza. Che pasticcio è mai questo?

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

simo lucro o la maggiore convenienza economica ». Dal che si deduce che l'attività finanziaria può, ma può anche non essere, economica: il che contesta l'Arena. Ed infatti, nell'ipotesi di uno Stato che sia costretto a fare inflazione, mentre secondo il Griziotti lo Stato, se l'interesse pubblico lo richiede, può forzare anche i limiti segnati dalle regole economiche, secondo l'Arena i limiti restano sempre validi e spetta appunto all'economista indicare quei limiti. E' evidente in questa polemica l'equivoco, pensando l'Arena a limiti teorici vincolanti il giudizio economico e il Griziotti a limiti pratici vincolanti l'opera del politico.

E un equivoco, o più esattamente un non chiaro concetto di economico e politico mi sembra sia nel fondo di tutta la discussione e del pensiero tanto dell'Arena quanto del Griziotti. Non per presunzione di infallibilità oracolare prendo la parola, ma per presentare la questione in termini un poco diversi, sperando che altri approfondisca ulteriormente l'interessante e vivo problema.

La scienza economica, in quanto scienza teoretica, formula giudizi economici; e il giudizio economico è altro dall'atto economico, questo essendo immediata volizione del particolare, quello, posteriore riflessione sull'atto. Il giudizio economico esprime un giudizio di convenienza, ossia esprime una relazione tra le utilità di date quantità di beni e le utilità di quantità di beni in cui le precedenti vengono trasformate (1), relazione che, per il fatto che i beni disponibili sono limitati, deve obbedire al vincolo di rendere minime le utilità perdute nella trasformazione o massime quelle acquistate. In verità, trattasi di un pseudo-giudizio, che presuppone una ipotetica determinazione di volontà; onde la ipoteticità della teoria pura economica e la sua logica matematica. D'altro canto l'atto economico, come puro atto pratico, immediata volizione del particolare, non è l'atto che ci presenta la realtà, che conosce invece determinazioni sintetiche di volontà (si agisce economicamente, politicamente, moralmente). Ne segue che a sua volta il giudizio economico non resta nella sfera teoretica ma determina la volontà,

(1) Nel linguaggio comune le quantità date, disponibili, di beni si chiamano « mezzi »; così si suole parlare di persona di molti mezzi ecc. Onde può dirsi senza sbagliare che l'economia è scienza di mezzi; ma l'espressione è equivoca e ha dato luogo a confusioni; perchè si è intesa la parola « mezzo » come correlata a « fine », onde la inutile discussione se la scienza economica sia scienza di mezzi o di fini, discussione contro la quale altra volta ho cercato di reagire.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

si fa atto economico che interessa la scienza economica siccome frutto di un calcolo di convenienza. La scienza economica, in quanto scienza del giudizio economico, è scienza formale. Ma una scienza non è mai sola forma, è anche contenuto. E quale il suo contenuto? Non i fatti mediante i quali si realizzano le trasformazioni dell'utilità; a stretto rigore, i fatti della produzione, della circolazione o distribuzione della ricchezza sono di pertinenza di tecniche speciali (tecniche agricole, industriali, bancarie e via dicendo); sibbene gli atti che a questi fatti dànno origine. I quali atti sono individuali, in quanto compiuti da individui, ma non per questo obbediscono a un giudizio edonistico personale, rispondono cioè a gusti inclinazioni capricci tutti diversi da individuo a individuo e pertanto inconoscibili. Certo, se si rimane fermi a una concezione naturalistica o empirica dell'atto economico, questo rimane chiuso nella sfera dell'arbitrio individuale e illeggibile dal di fuori; onde il famoso problema del *bridge*. Ma è questa concezione che noi riteniamo superata, perchè superato quel pensiero, cioè il naturalismo e l'empirismo, e quindi anche insussistente il problema del bridge. Secondo noi, l'individuo compie le sue scelte in quanto individuo responsabile, immerso in una determinata situazione storica che egli è tenuto a comprendere e giustificare, di guisa che i suoi atti si inseriscono logicamente nel più vasto disegno di atti e fatti che è la civiltà e la cultura del nostro tempo; e sono pertanto, perchè ricostruibili in quanto particolare posizione storica della coscienza umana (1), atti comprensibili e intelligibili a qualsiasi mente che pensi storicamente, così come sono comprensibili i moventi le ragioni di una data situazione storica. Onde la possibilità della costruzione di un'economia pubblica, cioè delle scelte compiute dal governante, da gruppi, da funzionari e via dicendo. Non mi soffermo su questa mia concezione, ad essa avendo altrove dedicato più minute delucidazioni. Ne conseguita che l'atto economico è, in quanto atto storicamente consapevole, anche atto politico; è qui, nell'interno dell'individuo, che si opera la sintesi tra economia e politica. Ma tra un complesso di provvedimenti in cui si è concretato l'atto politico del governante, e il complesso dei ragionamenti per cui quei provvedimenti si inseriscono negli schemi della scienza economica non vi

(1) Parafraso qui il CALOGERO. *La metodologia del naturalismo giuridico,* in Arch. St. Corp. 1940, p. 468.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

è possibilità di sintesi; si tratterà al più di riduzione del politico all'economico, di interpretazione spiegazione giustificazione di un atto politico con criteri economici, ma di sintesi mai.

In conclusione, il dissenso si riduce ad una parola « sintesi » da me ed Arena intesa in senso diverso; alla teoria dell'Arena comunque vorrei negare la generica designazione di « teoria economico-politica », in quanto inclusione nel dominio dell'economia di fenomeni sinoggi esclusi perchè politici; e, torno ancora a ripeterlo, qui sta il grande merito dell'operosità scientifica dell'Arena. Mi sia invece consentito di proporre alcune rettifiche a talune affermazioni dell'Arena, su cui non saprei consentire; e dico proporre, volentieri accettando una discussione al riguardo che sarà per me occasione ad approfondire e meglio determinare il mio pensiero.

L'Arena distingue una *scienza dell'economia generale* e una scienza delle finanze che potrebbesi denominare *scienza dell'economia pubblica*. Non trattasi di due scienze, ma di due rami in cui si bipartisce l'unico tronco della scienza economica. Non potrebbesi forse distinguere tre rami: un ramo dell'economia degli individui singoli (ma sempre intesi non già naturalisticamente, bensì come individui inseriti in determinati gruppi sociali) e degli interessi *comuni*, un ramo che studia gli interessi *collettivi* (e questo potrebbe dirsi dell'economia corporativa *stricto sensu*), infine il ramo dell'economia o degli interessi generali? Aggiungo subito che trattasi di distinzioni di convenienza didattica, non di sostanza, che non hanno rilevanza scientifica. Un altro punto è forse più interessante. L'Arena riconosce accanto al settore della scienza economica un settore della *politica economica* [1] « che oggi, con l'intervento crescente degli enti pubblici o di volontà collettiva, va estendendosi fino ad identificarsi con tutta l'economia ». Ad essa appartiene lo studio degli effetti economici dei provvedimenti presi dal governante, che influiscono sulle condizioni dei mercati, alterando le condizioni della domanda e offerta, i prezzi ecc. Ora, a me sembra che non vi sia ragione di riconoscere alla politica economica un *distinto* settore. Perchè anche l'economia individuale, quando non sia intesa naturalisticamente, come meccanico giuoco di forze economiche naturali, implica una « politica », vuoi nel senso che le scelte individuali sono scelte

[1] ARENA, *Corso* ecc., p. 11.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

che si inquadrano in un determinato piano generale economico, sia nel senso che non havvi differenza se ad esempio, chi modifica un prezzo è il governante o un individuo o un gruppo. Mi sembra adunque che la politica economica tradizionale si dissolva tutta (sia pure, didatticamente, come seconda approssimazione) nell'economia generale.

Un ultimo punto. L'Arena considera la scienza giuridica come la *forma* di un *contenuto* economico, onde una stretta connessione tra scienza economica e scienza giuridica « perchè sostanza e forma non solo si influenzano, ma, in questo campo specialmente, si condizionano reciprocamente » (1). Vorrei precisare. Se si vuol dire che l'atto economico, cioè la volizione del particolare, non può estrinsecarsi ed essere *fatto* senza rientrare nella sfera della norma giuridica cioè inserito in un dato ordinamento giuridico, si dice cosa esatta; lo stesso se si dice che la norma giuridica regola e disciplina fatti che per natura loro sono economici; ma ho dei dubbi se questo legittimi l'unificazione concettuale della « forma giuridica e del contenuto economico » Invero, quale è la forma dell'atto economico oggetto della scienza economica distinto dal suo contenuto? Già lo abbiamo detto: contenuto sono le determinazioni di volontà che dànno origine a modificazioni di utilità, forma, queste stesse determinazioni in quanto scelte di mezzi limitati tra impieghi alternativi; non bisogna confondere i fatti economici, che sono modificazioni di utilità, con i fatti tecnici della produzione, circolazione o distribuzione dei beni. E per la norma giuridica, il discorso non è dissimile, forma essendone l'obbligatorietà il comando, e contenuto questo stesso comando nella sua concretezza (2). Trattasi di due scienze autonome tra cui non è lecita una commistione. In qual senso adunque devesi intendere questa connessione tra diritto ed economia? Nel senso che le norme giuridiche esistenti, e quindi considerate non nel loro valore di «norme» ma di *fatti*, condizionano l'attività economica; e che le istituzioni giuridicamente riconosciute, considerate come fatti storici (e quindi fuori del pensiero giuridico) valgono ad interpretare quelli interessi e utilità che sono oggetto della scienza economica, e la cui esatta interpretazione è necessaria per comprendere gli atti economici degli individui sin-

---

(1) Arena, *Corso*, p. 13 Cfr. anche p. 88.
(2) Vedi Calogero, op. cit. p. 475-6.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

goli nella loro oggettività razionale. Ecco perchè si insiste da molti economisti, tra cui appunto l'Arena, perchè lo studio dell'economia si affianchi dello studio delle istituzioni giuridiche. Ma è evidente che in tal modo non si ha connessione tra la scienza economica e la scienza giuridica, sibbene i fatti e le istituzioni giuridici sono presi a oggetto di quella.

* * *

Ragioni di spazio mi costringono a dedicare soltanto poche righe a due recenti pubblicazioni di P. E. Taviani, e cioè il *Saggio sulla teoria del profitto nella scuola smithiana* (Collana di Monografie della Rivista Economica, vol. VII, Firenze, Casa Editrice dott. Carlo Cya, 1940) e il volume sui *Prolemi economici nei Riformatori sociali del Risorgimento italiano,* (Editrice Ancora, s. d. ma 1940), che prendono posto in questa rassegna per affinità di argomento. Il saggio sulla teoria del profitto è condotto con buon metodo, in quanto l'A. si prefigge non già di esaminare « le posizioni dello Smith e dei suoi seguaci alla luce del nostro concetto di profitto, quale lo stato odierno dell'elaborazione della dottrina economica è in grado di offrirci », bensì di interpretare tale teoria « nella genuina impostazione, anche se incerta, degli autori esaminati » [1] Ed è interessante per talune interpretazioni meno correnti che ci presenta l'autore; mentre su alcuni concetti, particolarmente dello Smith, non si avvale delle analisi che altri studiosi hanno già fatto e che avrebbero giovato a chiarire le dottrine prese in esame. Lo studio sui *Problemi* merita ampia lode e per la scelta dell'argomento di indubbio vivissimo interesse (sono le dottrine economiche e sociali di Mazzini, Giuseppe Ferrari, Montanelli e Pisacane) e per la buona informazione dei precedenti dottrinali nei socialisti francesi (particolarmente Saint-Simon Proudhon Fourier) e per i confronti acuti con le dottrine marxiste. La ricostruzione del pensiero di questi riformatori è condotta di su le fonti originali, di cui il Taviani ha vasta conoscenza; meno felice talvolta la critica, che raccosta le dottrine prese in esame a schemi logici astrattamente costruiti (come, ad esempio, nell'esame del materialismo ferrariano o del Pisacane). E le pagine conclusive in cui si riassumono i risultati metodologici conseguiti ri-

[1] P. E. Taviani, *Saggio* ecc. p. 9.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

velano appunto i lati deboli del metodo del Taviani. Aggiungerò anche — e qui mi rivolgo piuttosto al Fanfani che al Taviani — che la distinzione delle dottrine in naturalistiche o volontaristiche non sembra scevra di inconvenienti; infatti, mentre chiarissimo è il significato di naturalistico, un po' equivoco è quello di volontaristico. Infatti, havvi differenza tra una dottrina economica diretta a conseguire qualche vantaggio sociale o a stimolare la produzione, e le utopie di questi riformatori. Eppure tutte queste dottrine dovrebbero cadere sotto il comun denominatore di volontaristiche! Il Taviani infatti, è costretto a distinguere tra volontarismo antico e neovolontarismo; ma si potrebbe, e senza sottilizzare troppo, introdurre altre distinzioni. Interessante la conclusione, che cioè in questi riformatori, anche nei materialisti e anticristiani Ferrari e Pisacane, è da ravvisare l'influenza della tradizione cattolica e latina e che è « nell'ingenito e tradizionale equilibrio fra la positività e i principî astratti, fra il mondo della natura e quello dello spirito, fra il mondo dell'economia e quello della morale, che dobbiamo ricercare le cause per cui originalmente non sorsero in Italia le dottrine positivistiche, materialistiche, o comunque edonistiche » (1); ma veramente l'affermazione avrebbe voluto una dimostrazione che nel libro non c'è. La quale, è doveroso riconoscerlo, avrebbe portato l'autore a spaziare per campi troppo vasti e a scrivere addirittura una storia del pensiero italiano; e tanto non potremmo certo pretendere. Forse però potremmo chiedere a questo suo saggio, un poco troppo puntualizzato nelle figure dei quattro riformatori studiati, un maggior respiro storico e una maggior considerazione del Risorgimento italiano di cui essi furono attori di primo e primissimo piano. Comunque, anche con queste limitazioni che per onestà di recensione non abbiamo voluto tacere, il saggio è perspicua testimonianza delle felici attitudini di studioso del suo autore.

Giuseppe Bruguier Pacini

(1) P. E. Taviani, *Problemi economici* ecc. p. 246.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

RECENSIONI

ANTONIO AMORTH, *Il merito dell'atto amministrativo.* Milano, A. Giuffrè ed., 1939 - XVII.

L'Autore si propone con questa monografia di chiarire la nozione di merito dell'atto amministrativo. Il problema si presenta attraente ed interessante e la sua risoluzione utile data la incertezza che regna al riguardo nella dottrina; osservazione questa che costituisce ad un tempo il punto di partenza e la ragion d'essere dello scritto.

Il quadro generale è questo:

Inizialmente l'A. esamina criticandole le nozioni del merito dell'atto amministrativo che lo prospettano o come quella materia cui non può estendersi l'esame giurisdizionale, cioè come l'elemento insindacabile dell'atto amministrativo, oppure come la manifestazione dell'attività discrezionale; nozioni queste che risultano unilaterali, non sufficientemente chiare e sopratutto nozioni che non dicono niente di positivo. Onde si pone l'esigenza di determinare prima che cosa positivamente sia il merito, quindi di individuare se esso abbia nel nostro ordinamento una rilevanza giuridica e quali, eventualmente, siano i modi nei quali tale rilevanza si concreta. Sul primo punto che a dir il vero sembrerebbe a tutta prima il più importante per illustrare, chiarire, ed esattamente individuare il significato dell'espressione che costituisce il titolo dello scritto, l'A. se la sbriga piuttosto alla svelta dicendoci, in una ventina di pagine che « il merito dell'atto è la necessaria rispondenza fra il contenuto del provvedimento e il suo risultato, ed è proiezione nell'atto dell'obbligo delle autorità amministrative di attenersi, nello svolgimento delle loro azioni, al principio di opportunità » e ribadendo poi più succintamente che « il merito dell'atto amministrativo non è che la estrinsecazione di quello che ben può chiamarsi il principio di opportunità »; che tale principio di opportunità è im-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

manente in ogni istituzione in quanto esso è il principio che impone di realizzare nel migliore dei modi quelle finalità che il diritto fa proprie dei singoli enti suggerendo i mezzi a ciò più idonei; ed infine che questo principio di opportunità si ricollega all'osservanza delle regole di buona amministrazione che consistono per l'A. oltre che (*a*) in quel principio comunemente ammesso per cui si deve raggiungere l'interesse pubblico col minimo sacrificio dell'interesse privato, anche (*b*) nella necessità di « una valutazione economico-finanziaria del provvedimento sia per ciò che può costare, sia per ciò che può rendere », e (*c*) nell'at-l'attenersi alla prassi amministrativa intesa come « l'insieme dei precedenti, la ripetizione di casi analoghi, se non identici, felicemente risolti in un determinato modo, insomma il ricco tesoro dell'esperienza amministrativa ».

Passando quindi ad esaminare se esistono e quali sono i mezzi attraverso i quali il principio di opportunità, di cui il merito abbiamo visto essere la estrinsecazione, assume una rilevanza giuridica, l'A. annovera il parere dei corpi consultivi, la motivazione che per alcuni atti amministrativi è richiesta dalla legge e che, nel suo uso normale mira a « dimostrare che il contenuto del provvedimento è il più utile e il più conforme all'interesse pubblico », il controllo di merito sia preventivo (« quello, per intenderci, che ha la sua manifestazione tipica nell'atto di approvazione ») sia successivo (« manifestantesi tipicamente nel potere di annullamento per merito »). Restano invece esclusi il potere di revoca e il comando gerarchico che secondo l'A. sono relativi al potere di iniziativa che resta ben distinto dal campo dell'opportunità amministrativa e può invece considerarsi appartenente al campo dell'opportunità politica lato sensu. Ora è in base all'esistenza dei controlli di merito e di una annullabilità per merito avente un suo proprio campo autonomo rispetto a quella di legittimità (rilievo cui l'A. giunge a dir il vero in modo non molto chiaro) che può dirsi che « l'ordinamento giuridico, in ossequio alla importanza del principio di opportunità per l'azione amministrativa, dà all'autorità amministrativa i mezzi perchè esso sia reso efficiente ». Per cui si può dire che esiste una validità di merito, che esistono vizi di merito, che questi conducono ad una annullabilità (mai a nullità), a dichiarare la quale sono competenti solo le autorità amministrative. Da quest'ultima proposizione discende che l'attività giurisdizionale amministrativa non può compiere un sinda-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

cato di solo merito, ma che il merito di un atto può da essa venir preso in esame solo in quanto il vizio di merito faccia sì che « l'atto non possa più dirsi dovuto ad una corretta determinazione discrezionale dell'autorità che l'ha emanato ». Per ciò sorge la necessità di precisare il significato dell'espressione « giurisdizione di merito » comunemente usata: compito cui l'A. si accinge nel terzo ed ultimo capitolo. Qua, in coerenza con quanto detto sopra si afferma che l'espressione « giurisdizione di merito » non indica che esiste una giurisdizione che possa conoscere del merito in modo esclusivo: tutti i casi di giurisdizione di merito che la legge nostra offre sono da ricondursi nell'ambito della legittimità (onde non si può secondo l'A. dire che in tale giurisdizione trovano tutela anche gli interessi semplici). Solo che tale giurisdizione offre al giudice più vasti poteri per ciò che concerne la pronuncia, dato che il giudice stesso può procedere alla modificazione e alla sostituzione dell'atto viziato, ed è qui che egli esercitando un suo potere discrezionale esegue una attività di merito che giustifica il nome attribuito alla giurisdizione, senza con questo che, secondo l'A., l'attività del giudice si trasformi in amministrativa.

Il valore del lavoro sta essenzialmente nella precisazione di vari punti non chiari e nella illustrazione di ciò che il giudice amministrativo di merito realmente compie nello svolgere la sua attività. L'esame particolareggiato sulla esattezza dell'opinione espressa a questo riguardo dall'A. sarebbe cosa lunga, onde non est hic locus.

La monografia ad ogni modo è di innegabile utilità a leggersi ed è ben fatta.

Enzo Capaccioli

F. Colitto, *L'accordo collettivo economico.* Milano, A. Giuffrè ed., 1940-XVIII.

Il lavoro del Colitto, uscito qualche anno fa dalla Scuola di Scienze Corporative di Pisa, si presenta con uno svolgimento molto ben ordinato, ed è inquadrato con chiarezza e semplicità. Il metodo di esposizione è ligio alle tradizioni trattatistiche e di questo non si può fare davvero appunto all'A. anche se il valore dello scritto finisce per consistere essenzialmente nella informazione: informazione assai documentata con una quantità di esempi pratici di accordi collettivi economici e dotata di una vasta scelta bibliografica.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Definito l'accordo coll. econ. come quell'accordo « che le associazioni sindacali stipulano per il regolamento dei rapporti economici tra le categorie della produzione da esse rappresentate », si passa all'esame degli elementi dell'accordo che sono: « i soggetti capaci, il consenso valido, un oggeto determinato, un contenuto relativo a tale oggetto, una causa lecita, una particolare forma ». Questa elencazione degli elementi, esattamente coincidenti con gli elementi dei contratti fa subito scorgere che l'A. concepisce la natura degli ac. coll. econ. come contrattuale. L'esame di questi elementi non può dirsi sempre svolto felicemente. Così non persuade quella ferma convinzione che il Colitto professa relativamente alla impossibilità da parte delle Confederazioni di stipulare accordi coll. econ.; l'A. si basa esclusivamente sugli elementi legislativi dai quali risulterebbe chiaro che solo le Federazioni sono competenti a ciò: senonchè l'A. stesso ci propina in buon numero esempi di ac. coll. econ. posti in atto da Confederazioni e non per questo considerati, di fatto, inesistenti od invalidi. A ben guardare il fenomeno corporativo, sembra che in esso il rapporto fra prassi e legislazione, fra ciò che concretamente si fa e ciò che sta scritto nelle leggi sia da valutarsi diversamente da come può valutarsi in altri campi del diritto. Questo per il fatto che il corporativismo è giovanissimo di esperienze: onde non potendosi pretendere che le leggi ad esso relative imbrocchino senz'altro la via giusta, sarebbe nefasto per lo sviluppo del nuovo indirizzo impedire l'attuazione di manifestazioni di cui se ne veda praticamente l'utilità anche se contrarie alla legge o da essa non previste. Tutto ciò che senza venir meno ai principi fondamentali e caratteristici favorisce il miglioramento ed il potenziamento dell'esperimento corporativo non può che essere accolto: e infatti ciò avviene praticamente. Onde si mostra assurdo il negare come fa l'A. diritto di esistenza con lo scritto a ciò che è invece pieno di vita.

Ma torniamo a noi. Esaminati gli elementi dell'ac. col. econ. si passa alla procedura di formazione che si realizza: nella stipulazione dell'accordo attraverso le trattative (previa informazione della Confederazione in caso si tratti di Federazione), nel parere delle corporazioni (la cui richiesta da parte delle ass. sindacali è obbligatoria), nell'approvazione del Com. Corp. Centrale e infine nella pubblicazione per decreto del Capo del Governo.

L'A. determina quindi la natura giuridica dell'istituto in esame

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

e dopo una scorsa sulle teorie esistenti al riguardo, si schiera nettamente per la contrattualistica: l'accordo collettivo economico è un contratto di diritto pubblico. Nella qual posizione il Colitto si trova senza dubbio in buona compagnia (Santi Romano, Ranelletti, Chiarelli, Asquini, Barassi); e non si vede proprio la necessità, dopo aver già enumerato molte ragioni probanti per la tesi che egli accetta, di voler aggiungere a conclusione, come per dare l'ultimo colpo ed il definitivo alle teorie contrarie, questo periodo: « ci sembra, anzi, che il legislatore si sia adoperato in ogni modo, costruendo la rappresentanza sindacale e richiamando le norme relative all'applicazione ed alla interpretazione dei contratti, ecc...., per farvelo (l'acc. col. econ.) senza equivoci o incertezze rientrare nella categoria di contratto »): sembra in verità assai strano il pensare che il legislatore fin dal 1926 si sia messo a lavorare per ottenere che un istituto, che solo qualche anno dopo è venuto sorgendo, potesse essere classificato in un dato modo.

Individuata la natura giuridica dell'ac. col. econ. il Colitto ne guarda l'efficacia nei confronti del territorio, del tempo, delle persone, delle altre possibili forme di regolamento dei rapporti economici quali le leggi, i regolamenti, le norme corporative economiche, i contratti individuali, la consuetudine ed infine esamina i rapporti degli accordi fra loro quando eventualmente ci siano sulla stessa materia accordi sia di una Federazione sia della superiore Confederazione, e i rapporti fra ac. col. econ. e contratti di lavoro: tutto questo è esposto con chiarezza e con felice scelta della strada da seguire: ciò che avviene anche per gli ultimi due capitoli della monografia. Di essi il quinto tratta della invalidità dell'accordo coll. econ., prendendo in esame prima i casi di nullità assoluta per mancanza di elementi essenziali e poi i casi di annullabilità per errore violenza e dolo (in molte di queste pagine si fanno a dir il vero casi che l'A. è il primo a riconoscere essere in dir. pubbl. più unici che rari ed a volte addirittura inesistenti). Il sesto ed ultimo capitolo tratta la materia delle controversie individuali e collettive che possono sorgere in collegamento con gli ac. col. econ.: per le prime è competente il giudice ordinario, per le seconde il giudice del lavoro.

Enzo Capaccioli

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

GIUSEPPE D'EUFEMIA, *L'autoamministrazione nello Stato corporativo.* Tip. A. Panaro, Napoli, 1940-XIX.

La valutazione su di un lavoro che abbraccia e intende sistemare completamente tutta la materia della regolamentazione dei rapporti economici in regime corporativo, deve necessariamente non soffermarsi sui particolari. Infatti in questa monografia vengono presi in considerazione appunto per una sistemazione generale, tutti i problemi più delicati e discussi della materia corporativa.

D'altronde l'A. stesso riconosce il più delle volte, nella disamina dei punti più controversi in dottrina, che uscirebbe dal proprio tema se si perdesse a dimostrare più analiticamente e minuziosamente il suo asserto. I ricchissimi richiami bibliografici vogliono attestare che la fretta dell'A. non è stata per la mancanza di una specifica preparazione o di una soluzione propria, ma solamente per l'esigenza dell'economia di questo tentativo sistematico.

Dalle delicatissime indagini sul gruppo e sulla collettività, in cui non si distingue bene con qual metro il giurista deve valutare questa materia, alla nozione di interesse, alla natura giuridica dei contratti collettivi e delle norme corporative; per forza, tutti i problemi corporativistici vengono in campo.

Ma, ripeto, i particolari non è necessario esaminarli, se non in quanto possono essere punti deboli della teoria generale.

E' innegabile che in nessun campo, come in quello degli studi corporativi, si senta l'opportunità di analizzare giuridicamente l'organizzazione corporativa, il più delle volte vista e sistemata da un punto di vista puramente economico o puramente etico, al fine di « individuare un comune principio organizzativo sotto il quale si possano unificare le varie forme di organizzazione del sistema corporativo ».

Questa esigenza unitaria l'A. la risolverebbe nel concetto di autoamministrazione economica che comprende, come concetti di specie, gli istituti giuridici fondamentali, sui quali l'ordinamento corporativo si fonda e che sono gli istituti della autarchia e dell'autogoverno.

Avremmo, forse, desiderato un maggior approfondimento di questa parte introduttiva così importante e così condizionante. Dire, come fa l'A. che « qui interessa solamente accertare se il concetto di autarchia sia un concetto di genere o di specie » e che basta utilizzare gli ele-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

menti costanti in tutte le più svariate definizioni di questo istituto per ottenere una concezione « generica » dell'autarchia, è una cosa sufficientemente sbrigativa e oscura; ci si contenta un po' eccessivamente, e questo vale anche per l'esame sulla nozione di autogoverno, delle pure forme esteriori senza cercare di esaminare più a fondo i caratteri intimi ed essenziali dei due istituti, e soprattutto la natura delle attività che sono emanazioni di queste forme di organizzazione istituzionale.

Fatta questa impostazione generale, chiave di svolta del sistema, l'A. si rivolge all'osservazione della realtà economica su cui si svolge l'azione organizzativa dello Stato; realtà di gruppi e realtà di interessi.

E la sua particolare indagine si rivolge a tutte le manifestazioni organizzative della realtà economica, dall'organizzazione puramente privata, impresa (« che costituisce una unità fondamentale del nuovo sistema organizzativo la cui teoria giuridica va costruita ») a quella autonoma attraverso l'organizzazione intermedia di interessi di categoria economica.

All'A. preme soprattutto arrivare alla chiarificazione dell'ultimo tipo di organizzazione, che rappresenta l'inserzione delle categorie economiche nella Pubblica Amministrazione, ma cerca di sviluppare e chiarire anche gli altri tipi, per vedere che c'è anche in questi i germi ed i punti di partenza per l'organizzazione autonoma e che è solo questione di piani in cui si sviluppano gli interessi privati e pubblici.

Non riusciamo pienamente ad efferrare il perchè di una accurata indagine sull'impresa che in fondo non arreca nuovi elementi alle laboriose indagini sulla qualificazione giuridica dell'azienda.

Si passa così all'ultima parte della trattazione in cui viene fatta la completa applicazione delle premesse, in una visione più comprensiva dei due istituti e con un risultato assai brillante e suggestivo.

E qui occorrerebbe, come sempre quando si tratta di una nuova impostazione sistematica, dire se il sistema persuade o, se no, dirne il perchè. Ogni nuova opera ha lo scopo di portare il suo contributo alla grande opera di costruzione scientifica, e deve perciò essere riguardata con tale mentalità, da dover essere disposti ad abbandonare qualunque precedente affermazione sistematica se la nuova riesce a persuaderci interamente.

Oltrepassa però i limiti di una recensione questo esame. A noi ba-

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

sta di aver messo in luce il tentativo sistematico di questo lavoro pensato ed elaborato, e sicuramente uno dei più seri nel campo degli studi giuridici corporativistici.

Gian-Paolo Meucci

PIRELLI A., *Economia e guerra*, Milano, I. S. P. I. 1940-XVIII.

La collana « Guerra e pace con giustizia » dell'ISPI offre una nuova opera, « Economia e guerra », di Alberto Pirelli. L'autore, che ha vissuto la Grande Guerra e il dopoguerra da ottimo osservatorio economico, con stile fascista e piano espone problemi e dati dell'economia bellica non con l'intento di opera scientifica o di letteratura tecnica, ma con lo scopo di informare la massa di media cultura di un l to più che interessante della nostra vita nazionale. Diciamo subito che a base dell'opera sta un continuo e utilissimo raffronto tra la guerra 1914-1918 e la guerra attuale, che porta l'A. a negare per lo meno implicitamente lo sviluppo nei vent'anni di intervallo di una vera e stabile economia di pace, a valutare le soluzioni odierne alla luce dei provvedimenti dell'altro conflitto, a dedurre dalla diversa presentazione economica — sia concessa l'espressione — alla guerra conseguenze politiche di grande importanza, come ad esempio la rapidità d'entrata in guerra della Germania, Francia, Inghilterra nel 1939 in rapporto alla relativa lentezza dell'agosto 1914. Questo filo conduttore, che dà unità all'opera, avrà poi la massima importanza nella valutazione del regime economico del dopoguerra, che evidentemente non può nè deve essere per nessuno quello del '19 in poi.

Passiamo rapidamente in rivista le 600 pagine complessive dei due volumi. Dopo un primo capitolo tra l'aneddotico e lo storico, che dimostra le relazioni in tutti i tempi importanti ma sempre sviluppantisi tra economia e guerra, si passa a una tripartizione della materia: la preparazione, la condotta e le conseguenze economiche della guerra. Tripartizione felice, perchè permette di separare i provvedimenti indiretti che facilitano la gestione economica della guerra, come la campagna demografica, la battaglia del grano, l'elettrificazione delle ferrovie, dai provvedimenti ad effetto immediato, come gli aumenti salariali, le licenze agricole, le modificazioni del traffico ferroviario. Inoltre ciò che costituisce un raro pregio in opere di tal genere è la completezza degli argomenti trattati, dai cambi alle scorte, dai razionamenti

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

alla politica dei traporti, dal debito pubblico all'intensificazione della cultura agricola. Astenendoci dal commentare le valutazioni economiche dell'autore ci permettiamo invece di prender nota di alcuni aspetti dell'opera dal punto di vista educativo, data la funzione dei due volumi e la larga diffusione che ci auguriamo ottengano. In un punto si addossa agli Stati Uniti d'America la grave responsabilità dello squilibrio politico-economico dell'Europa nel dopoguerra, perchè essi « non sono stati capaci di assolvere la funzione fondamentale di redistribuire nel mondo — secondo le linee della maggior utilità — i capitali disponibili di cui — per una ragione o per l'altra — sono venuti in possesso ». Tali osservazioni di un certo peso sull'agire di questa o quella nazione e sulle cause di una crisi ventennale, destinate a dare alle masse un determinato orientamento politico che ha massima importanza per la coesione morale della Nazione nel vario gioco della politica internazionale, dovrebbero sempre — come non sono — essere accompagnate da una adeguata giustificazione e dimostrazione, per non dar luogo a malintesi dovuti a false prese di posizione. E continuando su questo tema notiamo che il lettore trova una larga messe di notizie che difficilmente troverebbe così felicemente riunite altrove, ma che d'altra parte non per tutta l'opera la descrizione cede il posto all'impostazione viva del problema, con la discussione — non la semplice enumerazione — delle varie soluzioni. Vorremmo che tutti i capitoli fossero trattati come quelli sulle finanze, moneta e credito, smobilitazione industriale, nel modo migliore perchè il lettore si renda veramente partecipe della questione, si entusiasmi di questo poderoso sforzo economico-militare che stiamo compiendo e sia veramente penetrato di quello spirito e di quella mistica autarchica che centuplica gli sforzi materiali e affratella l'agricoltore, il professionista, l'industriale, il commerciante e l'uomo di governo in un differente ma parallelo lavoro.

Il secondo volume è uno di quegli scritti che si possono definire preziosi, sia per la sistematica raccolta nominativa di provvedimenti economici di guerra, divisi per argomenti e — in ogni settore —, per la Nazione che li ha emanati e per periodo (1914-1918; 1939), sia per le interessantissime premesse illustrative, tra cui ottima anche quella sul credito e la moneta. Il secondo volume sembra aver diverso scopo del primo: interessa infatti quanti si occupino di politica economica per ragioni professionali o di studio.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

La parte però che rende più pregevole l'opera è rappresentata dagli ultimi capitoli del volume primo dove l'A. si preoccupa, con ampia visione, della pace che deve por fine sostanzialmente alla inumana lotta e non costituire una tregua di breve durata; la pace che deve definire i rapporti interstatali europei su un piano di fiduciosa ed equa collaborazione, pel bene delle varie Nazioni e soprattutto pel risorgere — nel campo economico, sociale, politico — del continente europeo, che non può più concedersi un frazionamento politico e spirituale (l'A. però non giunge all'idea di Stati Uniti europei) di fronte alla nuova lotta di continenti che ci si prospetta dinanzi, lotta per la civiltà che ancora una volta come sempre l'Europa deve vincere.

Giuseppe Franchi

FAUSTO COSTA, *Della libertà di diritto*, Cedam (S. A.), Padova, 1940-XVIII.

Pitagora, sulla fede di Plutarco (*Moralia*, p. 886 b), fu il primo a dire Κόσμος l'universo, dove era possibile costatare l'esistenza di un ordine intrinseco allo sviluppo di natura, proprio dell'accadere fisico: e una visione di legge universale apparve ai poeti nell'idea di Κόσμος come anima del mondo. Queta concezione dell'astrologia pitagorica fu cara anche al Cardano, che la formulò come ipotesi di un etere caldo, animatore nell'universo di tutti i prodotti organici e naturali, e per ciò stesso degli stati.

Un secolo circa più tardi di Pitagora, Erodoto, e con maggior frequenza Tucidide, distinsero come Κόσμος l'ordinamento civile: la costituzione dello stato; e contemporaneamente ad essi, i tecnici del diritto (Lisia) usarono l'espresione Κόσμιος per caratterizzare la fisonomia del cittadino perfetto, di quel μιχρός Κόσμος che nei riguardi della società non trascurava alcuno dei doveri assegnati dalla costituzione. Appare quindi lontana la giustificazione di quella estrema analogia che servì ad Alberico Gentile per riferire i principi del diritto privato alle leggi fisiche.

La coesistenza, in un determinato periodo storico, delle due accezioni di Κόσμος come ordine naturale, e di Κόσμος come ordinamento statuale, è tipicamente significativa come indice di quella particolare cultura, che di là da ogni localizzazione temporale, è il momento ideo-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

logico dei sistemi di diritto naturale, per tanto fondati sopra una esigenza analogica.

Come le leggi della fisica organizzate logicamente formano la metafisica, analogamente le leggi della prassi in organismo logico costituiscono la politica come scienza della costituzione degli stati. Questi sistemi di leggi in quanto sono tipica espressione dell'oggettività, hanno un carattere di assolutezza e di universalità nel senso della necessità, e la loro legge fondamentale, poi che sono effetto di una logica deduttiva, è quella della casualità.

Se la metafisica e la politica sono concepite come sistemi chiusi e finiti in uno spazio logico tra estremi identici (la formula schematica di un sistema conchiuso, e in se sufficiente è il principio di identità), allora la metafisica poi che rappresenta l'unica possibilità gnoseologica relativa alla natura, è essa stessa necessariamente l'unica natura possibile come esistente, e ciò in quanto ogni altro organismo logico appare evidentemente inconcepibile. In tal caso, come sistema sufficiente in se, spetta alla politica una irrevocabilità parallela a quella della metafisica.

Ma la necessità determinante nei sistemi esclude ogni concetto di libertà, e per ciò stesso di valore: situazione in antitesi con la esigenza di concretezza fondamentale a ogni realtà, la cui essenza postula una attività responsabile.

Il particolare è dunque lo scandalo del sistema, nè si può ovviare l'incomodo intrudendovi un elemento di soggettività: equivarrebbe a distruggere il sistema stesso; che pare tuttavia possa ancora sussistere ammettendo un elemento di volontà, ma solo come tendenza verso un fine programmatico.

Questo finalismo nel sistema impone al motivo volontaristico l'imprescindibile orientamento verso un'idea trascendente come limite ultimo del suo programma: limite del tutto fittizio in quanto solo illusoriamente esterno alla propria serie causale. E per tanto l'idea di Dio, relativa alla metafisica, e la parallela e omologa idea di giustizia, relativa alla politica, possono dirsi le ancore necessarie al sistema. E' chiaro inoltre che quella considerata è una volontà naturalmente funzionale, e quindi assolutamente priva di valore, così come il Dio principio, elemento del sistema è per ciò stesso solidale con quello sino ad esserne una qualunque delle sue parti, se pure la principale.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

Il problema della giustificazione e della legittimità del sistema mediante la sua deduzione da un valore (principium, causa-valor valorum) è ancora insoluto, sì che anche parlando di Dio in questo senso le cose stanno etsi daretur Deus non esse, poi che non c'è alcuna umanità del sistema stesso.

Nè al microcosmo è segnata sorte migliore (l'analogia con il macrocosmo è decisiva e perfeta), il suo ideale, la virtù, consiste in una adeguazione totale, gnoseologico-etica alle leggi dell'universo, e questa adeguazione, che da una parte gli è additata come tendenza verso il principio dell'essere, correlativamente gli è imposta dalla logica della sua stessa natura, che riflette quelle leggi universali: disconoscerle gli è impossibile, conoscerle significa non potere non attuarle, così come vuole l'essenza di una sua simulata umanità inserita in una serie causale rigida. La ragione di questo determinismo è ancora un Dio, ma molto simile a quello di cui Spinoza diceva come di un asylum ignorantiae, e che per ciò stesso è rifugio mitico all'irresponsabilità.

Per tanto il sistema gode di una infinità sterile e statica, e gli proviene da ciò che è possibile percorrerne la circonferenza indefinitamente. Occorreva capovolgere la formula: non appoggiarsi ad una oggettività e verità come via al valore, ma riconoscere norma unica al vero e al reale la sua eticità.

Queste idee che qui abbiamo esposto da un punto di vista sistematico, storicamente trovano esempio nell'aspirazione che l'età del De Groot ebbe per la formulazione di una giurisprudenza universale (particolarmente l'Althus: « Politica methodice digesta » - cfr. O. Giercke, Ioh. Altusius und die Entwickelung der naturrechtlichen Staatstheorien, Breslau 1880; e W. Dilthey, Die Autonomie des Denkens im XVII Jahrhundert, in Archiv. für Geschichte der Philosophie, Berlin, VII 1893, pg. 67 e segg.).

L'analogia del resto sussiste anche nel sistema di Grozio, che scrisse nell'ambito della cultura filosofica del secolo XVII, il cui principale avvenimento era rappresentato dalla scoperta filologica della stoa. E di fatto secondo la dottrina peripatetico-stoica c'è analogia tra macrocosmo e microcosmo; questa sussiste a partire dal suo termine principale: il microcosmo. La situazione è capovolta, e il punto centrale è ora umanisticamente l'antropologia non la cosmologia.

Il problema del Grozio ha come termine risolutivo l'invenzione dei

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

concetti e dei principi di diritto naturale, immutabili, di valore universale e per ciò stesso necessario, il cui fondamento è nella natura delle cose. E la conclusione intorno a questi elementi universalissimi della giurisprudenza è ovvia, e parallela ad una condizione che più sopra abbiamo esposta: « in modo affatto speciale mi è riuscito di condurre le osservazioni circa le questioni di diritto naturale a concetti saldi, *che niuno può rinnegare senza far violenza a se stesso* ». Questa fatalità dei principi è dovuta alla loro caratteristica gnoseologica; i fondamenti di questo diritto sono altro e tanto chiari ed evidenti quanto i fenomeni sensibili, nè questi, per Grozio, possono ingannare. Ancora una volta la libertà determinante il valore del sistema è intrinseca alla serie causale di questo e alla sua necessità; infatti: « il diritto naturale è così invariabile, da non poter essere mutato neppure da Dio », e certamente: « come Dio non può fare che due per due non diano quattro, così non può fare che ciò che è male di sua natura non sia male ». Che è poi la ragione per cui acutamente il De Groot dice di formulare i suoi principi etsi daretur Deus non esse.

Ogni discussione intorno al valore, e quindi intorno alla libertà, in un sistema naturalistico dedotto con il metodo causale è assurda poi che il suo proprio significato di validità universale è la necessità.

Quello che caratterizza un sistema naturalistico, ipotesi a parte, è decisamente il metodo; se non bastasse il parallelo citato dell'impossibilità divina di variare le leggi matematiche (logica del metodo naturale), così come i principî del diritto, importerebbe sopra tutto la posteriore testimonianza di Hobbes e dello Spinoza, che collegarono il metodo di Grozio a quello della costruzione matematica, metodo che alla cultura del secolo XVII appariva, e non per la prima volta, tra i migliori possibili per una fruttuosa indagine naturalistica.

Che del resto il sistema del Grozio abbia due punti deboli è incontrovertibile. Il primo è un circolo chiuso, simile molto alla condizione già ricordata relativamente all'infinità del sistema. I principi universali chiari ed evidenti dovrebbero essere l'ancora del sistema universale del diritto e quindi la legittimazione del diritto positivo solidale con essi; ma ogni sistema naturale opera su fatti: è quindi da essi, dal diritto positivo esistente che Grozio induce per astrazione i generali concetti giuridici dai quali sarà possibile dedurre le singole proposizioni di diritto. Ciò che si voleva dimostrare è la materia stessa della dimo-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

strazione, e l'arbitrarietà, la volontarietà del diritto positivo scompare riassorbita nel diritto naturale. Il secondo è uno dei frutti comuni all'antropologia. L'indagine sulla natura umana come fatto delle sue espressioni porta ad obbiettivare, a fissare notomicamente i suoi atteggiamenti, e a considerarli come sottoposti ad una legge costante nella quantità e nella direzione degli effetti: il metodo naturalistico tende infatti a costruire, date certe ipotesi, un tipo di universo stabile. Ora come l'antropologia economica è venuta costruendo un homo oeconomicus, così l'antropologia giuridica genera un homo juridicus, contro il quale è valevole ogni possibile accusa di astrattismo.

Ma questi principi per il Grozio sono pur tuttavia concetti di vita e non categorie di pensiero; in lui questa illusione è legittimata dal fatto che non tanto il problema giuridico, quanto piuttosto lo stesso problema etico-religioso fu parallelamente impostato e risolto nel senso del metodo naturale (Herbert, Charron, Bacone).

Se anche il Machiavelli formulò una legge causale come interpretazione naturalistica della storia, il suo metodo tuttavia acquista un valore umano nella realtà vitale dello stato orientato verso l'educazione eroica per il benessere collettivo. Secondo un concetto weberiano (M. Weber, *Wirtschaft und Gessellschaft*) potremmo dire che il sistema è immediatamente retto da un valore carismatico (principe), la cui attività pensa l'essere come azione, e per tanto nel sistema politico del Machiavelli, l'umanesimo ha solo apparentemente di fronte a se una storia astratta come essere, come natura; nè le teorie del « Principe » costituiscono certo una « filosofia della riflessione ».

A questo punto è necessario notare un fatto. Come accanto e correlativamente al diritto naturale di Grozio stanno i sistemi di etica naturale di Herbert di Cherbury, di Charron, di Bacone, così in stretta relazione ideologica di metodo e di intenti accanto alla dottrina pura del diritto sta la teoria dei valori (Meinong, *Psycologisch-ethische Untersuchungen zur Werte theorie*; Windelband, *Präludien*; Münsterberg, *Philosophie der Werte*).

Infatti per la Phisolophie del Werte la totalità dei valori deve essere esaminata nei suoi principi e dedotta da un fatto fondamentale. Ciò per affrancare dal semplice utilitarismo di una frammentaria valutazione psicologica (piacere-dolore) le norme superiori di valore assoluto secondo le quali si realizza quel continuo giudizio che è il nostro

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

vivere. Si tratta quindi di costruire un sistema autonomo e saldo, come quello delle scienze naturali, relativamente ai puri valori in quanto deducibili da una categoria fondamentale. Dipendentemente da questo sistema la filosofia diventerà una reale forza di vita come scienza del dovere.

Per la dottrina pura del diritto è essenziale interpretare un fatto (diritto positivo), e quindi costruire un sistema mediante la sua categoria formale, che ne è principio unitario gnoseologicamente trascendentale. Come nella Philosophie der Werte il problema è di costruire un sistema naturale di valori relativo ad una categoria etica ad esso immanente, parallelamente nella dottrina pura del diritto il problema è quello di organizzare un sistema di diritto relativo ad una categoria giuridica in esso immanente (la legge naturale dice: se c'è A, deve necessariamente (muss) esserci B; la legge giuridica dice: se c'è A, deve (soll) esserci B. Il dovere come categoria del diritto significa solo il senso specifico con cui condizione e conseguenza si uniscono insieme nella proposizione giuridica).

Da questa constatazione nasce che l'autonomia dottrinale del diritto come scienza a se stante, in se e per se, segue sempre ad una impostazione del problema morale come scienza indipendente, e che l'analogia metodologica è sempre perfetta. Ciò sta a provare come morale e diritto non siano che i due momenti di un problema la cui sintesi risolutiva e reale è la politica, sì che è illusorio lo scisma tra le due scienze in nome del quale il Kelsen affermava non occuparsi la legge giuridica del valore morale politico del nesso (Zurechnung) che unisce la condizione con la conseguenza del diritto in quanto costituisce la sua espressione (etsi daretur Deus non esse).

L'identità metodologica di una pluralità di sistemi è la garanzia migliore dell'identità formale e sostanziale, reale quindi, dei sistemi stessi; per tanto « il terreno del diritto è in generale la spiritualità e il suo prossimo luogo e punto di partenza è la volontà, che è libera, per modo che la libertà costituisce la sua sostanza e la sua determinazione » (Hegel, *Glundlinien der Philosophie des Rechts* § 4), e « questa realtà in generale, come esistenza del volere libero è il diritto » (Hegel, *Encyclopädie der philosophischen Wissenschaften* § 486; cfr. Grund. d. Ph. d. R. § 29).

A questo punto sorge il problema della libertà e della sua tradi-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

zionale distinzione empirica in libertà interna e libertà esterna. Ad entrambe le libertà era riconosciuta una ragione morale: pura all'una, pratica all'altra, e il criterio che separava le intenzioni dalle azioni era un criterio tipicamente fisico, così come quello che separa la mens dall'obiectum mentis. Ora attribuire un valore morale significa, sempre e in ogni caso, attribuire un valore politico; da ciò la confusione fondamentale per il materialismo storico della rivoluzione francese, che il Saint Lambert atteggiava a vittoria finale della ragione come libertà nella storia. Se vogliamo tuttavia mantenere, come è necessario, una solida distinzione tra libertà interna e libertà esterna dobbiamo impostare altrimenti il problema così come ci suggerisce l'esperienza della rivoluzione francese, che in questo senso fu un fallimento popolare. Infatti se ad entrambi le libertà spetta incontrovertibilmente un significato spirituale, solo alla libertà esterna spetta un significato morale.

La libertà interna infatti ha un significato gnoseologico come pura fantasia, e parafrasando il primo punto di uno schema kantiano (*Metaphysische Anfangsgründe der Rechts-und Tugendlehre*), il rapporto etico-giuridico dell'uomo con esseri che non hanno nè diritti nè doveri vacat, perchè sono oggetti, e gli oggetti, per loro stessa natura, non ci obligano, nè da essi possiamo essere obbligati. E' lo stato persuaso di tirannide alfieriana, che non è tuttavia pura indeterminatezza, anche se fuori della storia, ma assoluto dominio individuale delle proprie determinazioni fantastiche.

La libertà esterna — per mantenere una terminologia ormai usuale — ha un significato gnoseologico reale in quanto è responsabilità del conoscere, eticità come norma della verità; essa è la base non dell'individualità, ma della personalità come rapporto tra soggetti, e in questo senso il rapporto etico-giuridico dell'uomo con soggetti cui si riconoscono diritti e doveri analoghi adest, perchè è un rapporto di uomo a uomo.

L'unica reale determinazione della libertà è quindi a rigore la responsabilità, infatti il suo agire non può non avere un senso sociale, poi che rappresenta uno storico condizionarsi della personalità all'altro da se liberamente riconosciuto come identico a se stessa; questa è la base solida dell'etica in quanto socialità morale come responsabilità del rapporto tra me e gli altri.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Nè ragione di ciò, a patto di non ricadere in un sistema naturalistico come logica del dato, può essere quel bisogno umano di socialità ce confortava tanto S. Tommaso, quanto Grozio e al quale si appella il Costa. L'essenza originaria dello stato è piuttosto un atto di carità molto simile a quello che spinge Dio alla creazione dell'uomo a sua imagine, in questo senso lo stato è realtà etica come socialità vera. Così va interpretato per noi e inteso il passo di Cicerone (De re publica VI, 13): « Nulla è più vicino a Dio, reggitore del mondo, di quelle comunità di uomini, basate sul diritto, che si chiamano stati ». « E appare da ciò la grandezza della virtù dei re, che agiscono per una specie di similitudine divina, in quanto si comportano nei loro domìnii, come Dio rispetto al mondo », che è l'opinione di S. Tomaso (De regimine principum I, 9). Ciò è esatto solo se all'espressione « rispetto al mondo », si sostituisce « rispetto agli uomini », che implica un rapporto di padre a figlio (cfr. l'interpretazione del Costa a p. 64).

Tralasciando l'allegoria resta per tanto allo stato, come suo compito fondamentale, la funzione educativa verso il cittadino, fino a che non potrà, al termine della sua missione, lasciarlo libero di se stesso e a suo arbitrio: « per ch'io te sopra te corono e mitrio » (Dante, Purg. XXVII, 139). In questo caso « per quanti si dice più lì nostro, Tanto possiede più di ben ciascuno, E più di caritate arde in que chiostro » (Dante, Purg. XV, 52 e segg.), che corrisponde all'idea di stato di Platone: una perfetta comunione di cittadini, possibile in quanto tutti hanno la stessa idea del bene.

Il raggiungimento di questo fine è posto all'infinito, come l'ideale della pace perpetua per Kant (Zum ewigen Frieden) — e ciò senza rompere l'inscindibile identità di reale e ideale, poi che non è posto come un fine utopistico nel concetto di un materialismo storico, e per ciò stesso in contrasto con la storia.

Dal che evidentemente nasce, che non condividiamo il naturalismo teologico, e teleologico quindi, del Costa di cui tuttavia sinceramente apprezziamo la chiara costruzione di questo suo saggio.

La sua conclusione è in fondo quella che leggiamo a pag. 11: « Si può ora esattamente definire la libertà di diritto quella libertà che risulta, dopo tutte le limitazioni legali, dal conferimento all'individuo delle capacità, facoltà, potestà e garanzie contenute in un dato ordinamento giuridico », che è poi identica alla definizione dello Jellinek

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

(Das System der subjektiven öffentlichen Rechte): « Ogni libertà non è altro che esenzione da costrizioni illegali ». Ma questo risultato è immediatamente derivabile da un esame tecnico, comparato, della giurisprudenza; il fine e la giustificazione dal punto di vista filosofico, umano, della condizione dello stato, del diritto, della libertà, per noi è invece, citiamo un esempio storico, nei « Reden an die Deutsche Nation » di Fichte, o meglio ancora nel significato dell'opera educativa del Gioberti come tendenza al primato morale e civile degli italiani.

Ancora due osservazioni di importanza marginale. Il Costa sembra seguire (pt. II, I) la teoria del Planet, che del resto è anche quella accolta dallo Steffen nell'ottima monografia « Das Problem der Demokratie », relativa alla derivazione delle dichiarazioni dei diritti dell'uomo dall'opera di Rousseau (Du contrat social). Ora questa teoria è stata, per noi giustamente, combattuta dallo Jellinek nel volume « Die Erklärung der Menschen-und Bürgerrechte » (Heidelberg, 1904).

Nell'esame storico poi, che il Costa fa dell'idea di libertà nella cultura del secolo XVIII e XIX, avremmo visto volentieri messo in rilievo il costante « misogallismo » della grande letteratura italiana dall'Alfieri al Manzoni. Essa reagì sempre contro un retorico ed astratto concetto dell'individuo, così come contro l'anarchismo della rivoluzione francese, che all'Alfieri appariva come il pessimo aspetto della tirannide. E già fin dalle ultime pagine del « Panegirico di Plinio a Traiano » appare quell'idea del cittadino come personalità umana, come vita morale, che è il centro dell'opera di Foscolo, di Leopardi, di Manzoni. Che se come emblema dello Ortis si legge nelle « Ultime lettere »: « Libertà va cercando, ch'è sì cara, Come sa chi per lei vita rifiuta », quella che Jacopo andava cercando non era già la libertà innata, ma quella che costituisce la dignità del cittadino di una grande patria.

E qui, prima di chiudere, dobbiamo sinceramente riconoscere di aver letto con vero interesse questa nuova opera del Costa, che purtroppo dopo lunga assenza, ritorna degnamente alla sua attività di studioso.

Natale Campagnola

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

OPERE PERVENUTE ALLA DIREZIONE

ALATI MAZZINI: *La legge sul contratto d'impiego privato, la gerarchia delle fonti e il tempo* (Estratto). — Milano. Edizioni de « La Magistratura del Lavoro », 1940-XVIII.

Analisi delle importazioni italiane di semi manufatti e manufatti di cotone — (Relazione presentata al Convegno di Studi Autarchici dall'Istituto Cotoniero Italiano. Milano, Aprile 1940-XVIII). Milano, Soc. An. Tip. Aracne, 1940-XVIII.

Codice del lavoro dell'Africa Italiana — (Raccolta delle leggi e dei provvedimenti a cura di R. Basile-Giannini e G. E. Pistolesi). (Ministero dell'Africa Italiana. Ufficio Studi). Roma, Tip. Operaia Romana, 1938-XVI.

DEL GIUDICE RICCARDO: *Al Convegno per l'istruzione media classica, scientifica e magistrale in Messina*: 14-16 maggio 1940-XVIII (Estratto). — Firenze, Felice Le Monnier, 1940.

DEL GIUDICE RICCARDO: *Fascismo e guerra totale* — Roma, Istituto Nazionale di cultura fascista, 1940-XVIII.

DEL GIUDICE RICCARDO: *L'Ordinamento corporativo dell'Africa Italiana* — Roma, Edizioni Rassegna Economica dell'Africa Italiana, 1940-XVIII.

D'EUFEMIA GIUSEPPE: *Diritto del lavoro e diritto economico* — Napoli, Tip. A. Panaro, 1936.

ESPOSITO DE FALCO SALVATORE: *L'ammasso del grano* — Napoli, Stab. tip. F. Raimondi, 1940-XVIII.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Fossati Antonio: *Carattere, oggetto e soggetti del commercio con l'estero in regime di autarchia* — (II Convegno Nazionale di Studi Autarchici, 25-26-27 aprile XVIII. Milano, Fiera Campionaria). Milano, Istituto per gli Studi Corporativi e Autarchici, 1940-XVIII.

Gardini Dino: *Corporativismo e autarchia* — (Istituto per gli studi Corporativi e Autarchici Milano). Milano, Varese, Off. Graf. Amedeo Nicola, 1939-XVII.

Gatteschi E.: *La natura giuridica degli accordi economici e dei contratti collettivi con riferimento anche all'Istituto della revocazione sindacale* (Estratto). — Milano, Edizioni de «La Magistratura del Lavoro», 1940-XVIII.

Gianni Battista: *Organizzazione e attività delle case d'oltremare anseatiche* — Roma, Edizioni della Rivista Commercio 1939-XVIII.

Grandi Dino: *Il nuovo Processo Civile* — (Discorso pronunciato nel Senato del Regno il 10 maggio 1940-XVIII). Roma, Tip. delle Mantellate, 1940-XVIII.

Jaeger Nicola: *Il nuovo e recentissimo contributo del legislatore alla soluzione del problema della natura del contratto collettivo* — (Estratto). Milano, Edizioni de «La Magistratura del Lavoro» 1940-XVIII.

Jaeger Nicola: *Un caso di azione surrogatoria per determinazione di retribuzione* (Estratto). — Milano, Edizioni de «La Magistratura del Lavoro», 1940-XVIII.

Mazzoni Giuliano: *Il principio corporativo nell'ordinamento giuridico italiano* — Padova, Cedam, 1940-XVIII.

Mazzoni Giuliano: *Natura giuridica ed efficacia degli accordi economici collettivi* (Estratto). — Roma, Usila, Società Editrice de «L'organizzazione Industriale», s. a.

Peretti Griva Domenico Riccardo: *Il diritto del lavoratore alla conservazione della sede* (Estratto). — Milano, Edizioni de «La Magistratura del Lavoro», 1940-XVIII.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

PERETTI GRIVA DOMENICO RICCARDO: *Proprietà delle invenzioni e, in genere, dei prodotti dell'ingegno dell'impiegato* (Estratto). — Milano, Edizioni de « La Magistratura del Lavoro », 1940-XVIII.

PITTALUGA GIOVANNI: *Note su scambi e prezzi in economia corporativa* (Estratto) — s. n. t.

PITTALUGA GIOVANNI: *Per una teoria « corporativa » del risparmio* — (L'Economia Nazionale) (Estratto) — s. n. t.

SEGA CARLO: *Il partito e la rappresentanza delle categorie produttive dell'Africa Orientale Italiana* Estratto — Roma, Istituto Poligrafico dello Stato, 1940 XVIII.

SETTE FRANCESCO: *L'arbitrato nelle controversie corporative* (Estratto) — Bari, Società Editrice Tipografica, 1940-XVIII.

WERTHMULLER G.: *La prescrizione presuntiva e i crediti di lavoro* (Estratto). — Milano, Edizioni de « La Magistratura del Lavoro », 1940-XVIII.

Direttore: CARLO ALBERTO BIGGINI
Redattore capo responsabile: EUGENIO MASSART

Proprietà letteraria riservata

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

L'ARCHIVIO DI STUDI CORPORATIVI

edito a cura della Scuola di perfezionamento nelle discipline corporative della R. Università di Pisa, si pubblica in fascicoli trimestrali.

L'abbonamento annuo, che decorre in ogni caso dal primo gennaio, costa per l'Italia e l'Impero L. 40, per l'Estero L. 70.

I fascicoli non pervenuti e non richiesti entro un mese dal ricevimento del fascicolo successivo dovranno essere pagati.

Ogni fascicolo separato costa in Italia e Impero L. 12, all'Estero L. 20.

L'abbonamento non disdetto con lettera raccomandata un mese prima della scadenza s'intende tacitamente rinnovato.

L'abbonamento importa elezione di domicilio presso l'amministrazione del periodico.

Le pubblicazioni per recensione dovranno essere inviate in duplice copia.

Direzione e Amministrazione: presso la R. Università di Pisa

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA